Die Einwirkung der §§ 43—49 des Einführungsgesetzes zum Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebiets vom 29. Juli 1929 (Ges.-S. S. 137) auf das bestehende Kreisverfassungs- und Verwaltungsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

von

Hans-Jürgen Petzel
Berlin-Charlottenburg

Breslau 1933
Druck von Anton Schreiber, Breslau

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

I. Referent: Geheimrat Professor Dr. Helfritz
II. „ Professor Dr. Wegner

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0035

Inhaltsangabe

Seite

Gesetzestext 1

Einleitung 5

I. Abschnitt: Die Grenzen einer möglichen und der tatsächlichen Einwirkung 7

Kap. 1 Selbstverwaltung und Gesetzgebung 7

a) Begriff der Selbstverwaltung im politischen Sinn 8

b) Begriff der Selbstverwaltung im juristischen Sinn 10

c) Auftragsangelegenheiten und Staatsaufsicht . . 12

Kap. 2 Grundlagen und Ziele der kommunalen Gesetzgebung 14

a) Gesetzgebung und Weltanschauung 14

b) Kommunalrecht und Staatsgedanke 16

1. Die Städteordnung 16

2. Die Kreisordnung 19

3. Referentenentwurf eines neuen Selbstverwaltungsgesetzes v. 1930 20

Kap. 3 Grundlagen und Ziele der Kompetenz-Kompetenz der Kreise 26

a) Die kommunale Betätigung auf wirtschaftlichem Gebiet 26

b) Die Konkurrenz von Kreis und Kreisgemeinden 27

c) Der Sinn des Ausschließungsrechts 30

II. Abschnitt: Die rechtlichen Folgen der Kompetenz-Kompetenz der Kreise

Kap. 4 Die Einwirkung auf das Verfassungsrecht . . 32

a) Der Kreistag 32

b) Der Kreisausschuß 35

Seite

c) Der Landrat 35
d) Kreiskommissionen und -deputationen . . . 37
e) Die Schiedsstelle 37
1. Das Rechtsmittel des Einspruchs 37
2. Die Zusammensetzung der Schiedsstelle . . 38
3. Das Verfahren 39
4. Der Aufgabenkreis 41

Kap. 5 Die Einwirkung auf das Verwaltungsrecht . . 44

a) Das von der Kompetenz-Kompetenz erfaßte Tätigkeitsgebiet 44
1. Voraussichtlich von der Kompetenz-Kompetenz in Anspruch genommene Selbstverwaltungaufgaben 45
2. Die durch Gesetz ausgeschlossenen Aufgaben 45
α) Schulangelegenheiten 45
β) Sparkassenangelegenheiten 47
3. Mittel zur Durchführung der Kreisaufgaben 48

b) Die sich aus dem Ausschließungsrecht für den Kreis ergebenden Rechte und Pflichten . . . 50
1. Die Rechte des Kreises 50
2. Die Rechte der Gemeinden 55
3. Die Rechte der Kreiseinwohner 58
4. Privatunternehmen und Ausschließungsrecht 61

Schluß 62

.....

Literatur-Verzeichnis

Anschütz, G.: Verfassung des Deutschen Reiches, 1929.

Bölsen, H.: Kapitalgesellschaften der öffentlichen Hand. 1929.

Brauchitsch, v.: Verwaltungsgesetze für Preußen, neu herausgegeben von Drews und Lassar. — Bd. 1 bearbeitet von Berndt 1930; — Bd. 3 bearbeitet von Kersten 1929; — Bd. 7 bearb. von Helfritz 1930; — Bd. 8 bearbeitet von Brand 1930.

Dietrich, H.: Die Kompetenz-Kompetenz im Preußischen und Thüringischen Recht, Zeitschrift für Kommunalwirtschaft 1932, S. 118 ff.

Drews, B.: Probleme der Verwaltungsreform; Recht und Staat im Neuen Deutschland II. Berlin 1929.

— Freiherr vom Stein (Meister des Rechts). 1930.

Enneccerus, L.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I, 1, 1926.

Fleiner, F.: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Aufl. 8, 1928.

Friedrichs, K.: Recht der Versorgungsbetriebe, 1928.

— Verwaltungsrechtspflege, 1920/21.

Gärtner, Löser, Schneider: Handwörterbuch der Verwaltungspraxis.

Haldane, R. B.: Erinnerungen aus meinem Leben (übers. v. Hindenburg) 1930.

Helfritz, H.: Grundriß des Preußischen Kommunalrechts 1927.

— Veröffentlichungen der Vereinigten Staatsrechtslehrer, 1925, II.

Hensel, A.: Kommunalrecht und Kommunalpolitik in Deutschland. 1928.

Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, 1930.

Kelsen, H.: Allgemeine Staatslehre, 1925.

Köttgen, A.: Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Preußen vom 1. April 1926 bis 31. März 1931. Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Bd. 18, S. 1.

Konstantin-Stein: Die Deutschen Landkreise, 1926.

Naphtali, F.: Wirtschaftsdemokratie, 1928.
Peters, H.: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, 1926.
Rosin, H.: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, Annalen des Deutschen Reichs, 1883.
Schiffer, E.: Rudolf von Gneist (Meister des Rechts). 1929.
Seger, P.: Kreisordnung, 1930.
Sigloch, G.: Die Unternehmung der öffentlichen Hand, 1929.
Steffes, I. P.: Staatsauffassung der Moderne, 1925.
Vorländer, K.: Von Machiavelli bis Lenin, 1926.
Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen, 1919.

Drucksachen und Verhandlungsberichte des Preußischen Landtags. Dritte Wahlperiode, 1. Tagung 1928/29.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
Referentenentwurf eines Preußischen Selbstverwaltungsgesetzes 1930.

Zeitschriften:

Blätter für Berufserziehung.
Deutsche Gemeindezeitung.
Deutsche Selbstverwaltung.
Jahrbuch für öffentliches Recht.
Ministerialblatt für die preußische innere Verwaltung.
Reich und Länder.
Der Reichsstädtebund.
Reichsverwaltungsblatt (Preußisches Verwaltungsblatt).
Zeitschrift für Kommunalwirtschaft.
Zeitschrift für Selbstverwaltung.
Zeitschriftenreihe des Deutschen Städtetages
(Heft 6: Denkschrift des Preußischen Städtetages „Grundfragen der kommunalen Neugliederung" 1929).

Auszug aus dem Einführungsgesetz zum Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebiets vom 29. Juli 1929. (Ges.-S. S. 137.)

Kreisordnung.

§ 43.

(1) Beschließt der Kreis die Uebernahme einer Selbstverwaltungsangelegenheit für den ganzen Kreis oder für einen Kreisteil, so kann er nach Verhandlung mit den beteiligten kreisangehörigen Gemeinwesen die ausschließliche Zuständigkeit gegenüber den in diesem Gebiete belegenen Gemeinwesen unter der Voraussetzung in Anspruch nehmen, daß

1. die Uebernahme auf den Kreis für eine einheitliche Versorgung des Gebietes erforderlich ist, um in einer dem öffentlichen Wohle entsprechenden Weise einem Bedürfnisse der Einwohner zu genügen,
2. die Durchführung der Angelegenheit durch den Kreis in einer wirtschaftlich zweckmäßigen Weise, die ausschließliche Zuständigkeit bedingt.

Gemeinwesen in diesem Sinne sind die dem Kreise eingegliederten Gebietskörperschaften (Städte, Landgemeinden und Aemter) und die ganz oder teilweise aus solchen bestehenden Zweckverbände. Der Beschluß des Kreistages nebst Begründung ist öffentlich bekanntzumachen.

(2) Von der Inanspruchnahme der ausschließlichen Zuständigkeit durch den Kreis sind ausgeschlossen:

1. Sparkassenangelegenheiten,
2. die den Gemeinden auf dem Gebiete des Volksschulwesens sowie der höheren und mittleren Schulen zustehenden Rechte und Pflichten.

§ 44.

(1) Gegen einen Beschluß des Kreises gemäß § 43 können kreisangehörige Gemeinwesen binnen zwei Wochen nach Bekanntmachung des Beschlusses Einspruch einlegen.

(2) Der Einspruch kann nur darauf gestützt werden, daß

1. eine Verhandlung nicht stattgefunden habe (§ 43 Abs. 1) oder
2. das Gemeinwesen in der Lage sei, dem Bedürfnisse seiner Einwohner durch bestehende oder neue eigne Einrichtungen zu genügen, oder
3. die Voraussetzungen in § 43 Abs. 1 Nr. 1 und 2 nicht erfüllt seien.

§ 45.

Ueber den Einspruch beschließt die Schiedsstelle. Sie besteht aus dem Oberpräsidenten oder seinem gesetzlichen Stellvertreter als Vorsitzenden und vier Beisitzern (stellvertretenden Beisitzern). Die Beisitzer (stellvertretenden Beisitzer) sind aus dem Kreise der Personen zu entnehmen, die zu den Ehrenämtern in der provinziellen Selbstverwaltung wählbar sind. Sie werden von dem Oberpräsidenten auf Grund von Vorschlägen ernannt, die von den provinziellen Spitzenverbänden der Landkreise, der kreisangehörigen Städte und Landgemeinden gemacht werden; zwei Beisitzer sind auf Grund des Vorschlages der Landkreise, je einer in der Regel auf Grund der anderen Vorschläge zu ernennen. Geht indeß der Einspruch ausschließlich von den Landgemeinden oder ausschließlich von kreisangehörigen Städten aus, so sind beide Beisitzer dem gleichen entsprechenden Vorschlage zu entnehmen. Die Dauer der Amtstätigkeit der Beisitzer (stellvertretenden Beisitzer) beträgt 4 Jahre. Wiederernennung ist zulässig. Scheidet ein Beisitzer während der Amtszeit aus, so tritt für den Rest der Amtszeit an seine Stelle der Stellvertreter. Für die Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes als Beisitzer der Schiedsstelle gelten die Vorschriften der Provinzialordnungen über die Verpflichtung zur Uebernahme von Ehrenämtern in der provinziellen Selbstverwaltung.

§ 46.

(1) Die Schiedsstelle hat darüber zu entscheiden, ob und inwieweit die Inanspruchnahme der ausschließlichen Zuständigkeit durch den Kreis berechtigt ist. Wenn die Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 Nr. 2 vorliegen, kann die Inanspruchnahme der ausschließlichen Zuständigkeit gegenüber einem solchen Gemeinwesen nur dann als berechtigt anerkannt werden, wenn für das übrige Gebiet die Voraussetzungen des § 43 Nr. 1 vorliegen und die Durchführung der Angelegenheit durch den Kreis für dieses Gebiet in einer wirtschaftlich zweckmäßigen Weise nur unter Einschluß des Gemeinwesens möglich ist.

(2) Ein Gemeinwesen, demgegenüber die Inanspruchnahme der ausschließlichen Zuständigkeit durch den Kreis aus den Gründen des § 44 für nicht berechtigt erklärt wird, ist, falls die ausschließliche Zuständigkeit im übrigen gewährt wird, zu einer dem Bedürfnisse seiner Einwohner genügenden Durchführung der Angelegenheit gesetzlich verpflichtet.

§ 47.

(1) Ist eine Selbstverwaltungsangelegenheit, welche gemäß § 43 Abs. 1 als eine der ausschließlichen Zuständigkeit des Kreises vorbehaltene Angelegenheit gilt, nur für einen Kreisteil übernommen, so kann ein Gemeinwesen seine Einbeziehung beanspruchen, wenn es in Ansehung der Selbstverwaltungsangelegenheit mit dem Kreisteil ein einheitliches Versorgungsgebiet bildet. Im Streitfalle entscheidet die Schiedsstelle.

(2) Wenn infolge einer Aenderung der Verhältnisse ein Bedürfnis für eine Sonderversorgung des Gebietes eines Gemeinwesens durch das Gemeinwesen selbst eingetreten ist, und eine wirtschaftlich zweckmäßige Durchführung der Angelegenheit durch den Kreis hierdurch nicht gefährdet wird, kann ein Gemeinwesen beim Kreisausschuß beantragen, daß ihm die Uebernahme einer solchen von dem Kreis übernommenen Selbstverwaltungsangelegenheit gestattet wird.

(3) Ueber den Antrag des Gemeinwesens gemäß Abs. 2 beschließt der Kreisausschuß. Gegen einen ablehnenden Beschluß des Kreisausschusses kann das Gemeinwesen bin-

nen zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses Einspruch bei der Schiedsstelle einlegen. Der Einspruch kann nur darauf gestützt werden, daß die Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen.

§ 48.

Sind für eine Selbstverwaltungsangelegenheit, die gemäß § 43 als eine der ausschließlichen Zuständigkeit des Kreises vorbehaltene Angelegenheit gilt, von einem Gemeinwesen bereits Einrichtungen getroffen worden, so hat der Kreis das Gemeinwesen für den Fortfall der Einrichtungen angemessen, einmalig oder dauernd zu entschädigen. Kommt eine Vereinbarung zwischen den Beteiligten nicht zustande, so beschließt auf Antrag eines Beteiligten die Schiedsstelle (§ 45). In dem Beschlusse ist gegebenenfalls auch die Verpflichtung des Kreises zur Uebernahme der den gleichen Aufgaben dienenden Einrichtungen des einzelnen Gemeinwesens gegen angemessene Entschädigung festzustellen. Die von der Schiedsstelle getroffenen Festsetzungen bewirken den Uebergang, die Beschränkung oder Entziehung von Eigentum und Rechten.

§ 49.

Die Kosten des Verfahrens vor der Schiedsstelle (§§ 45 bis 48) werden durch die Schiedsstelle auf die Beteiligten verteilt.

Einleitung.

Die §§ 43—49 des Einführungsgesetzes zum Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebiets vom 29. Juli 1929 (Ges.-S. S. 137) betreffen die sog. Kompetenz-Kompetenz der Kreise, d. h. die Berechtigung der Kreise unter Ausschließung der Einzelgemeinde und unter gewissen Voraussetzungen die kommunalen Aufgaben diesen zu nehmen und an sich zu ziehen [1]). Sie gelten für das gesamte preußische Staatsgebiet [2]).

Die Erwartungen, die man mit der Schaffung dieses Ausschließungsrechts verband, haben sich anscheinend bisher noch nicht erfüllen können. Der lebhaften Erörterung über dessen Zweckmäßigkeit ist in der Fachpresse seit seinem Inkrafttreten ein fast völliges Stillschweigen gefolgt, aus dem man schließen kann, daß die Kreise von dem neuen Recht wenig oder gar keinen Gebrauch machen [3]). Dies mag verschiedene Ursachen haben. Es ist möglich, daß die Schaffung einer solchen Befugnis des Kreises gegenüber den in ihm beschlossenen Gemeinden nicht so notwendig gewesen ist, wie es von verschiedenen Seiten dargestellt wurde, oder aber auch, daß die Gemeinden sich dem nun drohenden Zwang freiwillig vorher unterwerfen. Die Hauptursache wird jedoch in der herrschenden Wirtschaftskrise zu suchen sein, welche die Gemeinwesen, die auch in besseren Tagen bereits über ihre finanzielle Notlage klagten, heute mehr denn je zwingt, ihr Betätigungsfeld einzuschränken. Sie sind daher sehr wenig zur freiwilligen Uebernahme neuer Aufgaben bereit.

---

1) Kottenberg D. Gem. Ztg. v. 1928 Nr. 44, S. 345.

2) Helfritz S. 14.

3) Laut persönlicher Rücksprache im Landkreistag, Berlin, Bellevuestraße 5a mit Herrn Assessor Bitter bisher nur der Kreis Glogau ohne weiterreichenden Erfolg.

Wenn sich aber auch praktische Folgen nicht eingestellt haben, so bleibt trotzdem die Frage offen, wie vom Standpunkt der Rechtspolitik und des positiven Rechts die Einfügung einer neuen Norm in ein bereits vorhandenes Gesetz zu beurteilen ist. Denn man darf nicht außer acht lassen, daß jedes Gesetz als eine Einheit aufzufassen ist, als ein Geschöpf, dem seine Entstehungszeit mehr oder weniger seinen Stempel aufgedrückt hat. Das Anfügen neuer Rechtsgedanken vielleicht aus dem Grunde, weil das alte Gesetz den Ansprüchen des Tages nicht mehr genügte, bringt daher die Gefahr mit sich, daß dadurch die Einheitlichkeit des Gesetzes gestört und letzten Endes nichts Halbes und nichts Ganzes geschaffen wird. Nur dann wird ein brauchbares Ergebnis erzielt werden, wenn in Erkenntnis der leitenden rechtspolitischen Gesichtspunkte und unter Berücksichtigung der Forderungen des Tages und der Zukunft entweder ein neues Recht geschaffen oder das alte unter Erhaltung seiner Eigenart umgestaltet wird. Es soll daher Aufgabe dieser Arbeit sein, unter dem eben dargelegten Gesichtspunkt zu untersuchen, wie die Kreisordnung und sein neues Glied sich grundsätzlich und im einzelnen zueinander verhalten.

Das erste Kapitel dient der Festlegung der erforderlichen in der Literatur noch nicht einhellig anerkannten Begriffe des Selbstverwaltungsrechts.

Abschnitt I.

Die Grenzen einer möglichen und der tatsächlichen Einwirkung.

Kapitel 1.

Selbstverwaltung und Gesetzgebung.

Es ist der neueren preußischen Verwaltungsgesetzgebung, auch gerade hinsichtlich der Einführung des Ausschließungsrechts der Kreise, vornehmlich der Vorwurf gemacht worden, daß sie das den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch die Reichsverfassung und preußische Verfassung garantierte Recht auf Selbstverwaltung mißachte und gefährde[1]). Nun ist sicherlich das Kreisrecht ein wesentlicher Bestandteil im Aufbau der kommunalen Verwaltung, und es besteht daher die Möglichkeit, daß eine Aenderung des Kreisrechts nicht ohne Rückwirkung auf den Gedanken der Selbstverwaltung als die prinzipielle Grundlage des gesamten kommunalen Rechts bleibt. Infolge der verfassungsrechtlichen Beschränkung der Ländergesetzgebung auf kommunalem Gebiet kann sich jedoch eine Einwirkung nur begrenzt vollziehen. Um aber feststellen zu können, ob die Gesetzgebung die ihr gesteckten Grenzen überschritten hat, d. h. ob die Einwirkung einen unzulässigen Grad erreichen kann, zu diesem Zweck bedarf es zunächst einer Festlegung des Begriffes der Selbstverwaltung.

Die maßgeblichen Gesetzesstellen, der Art. 127 RV., der besagt, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände innerhalb der Schranken der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung haben, und der Art. 70 Pr. V., nach dem ihnen das Recht der Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten ge-

1) s. dazu Peters S. 5.

währleistet wird, gehen anscheinend von einem feststehenden Begriff der Selbstverwaltung aus. Doch gibt es einen solchen nicht; vielmehr ist die Ansicht darüber, was als Selbstverwaltungsangelegenheit anzusehen ist, in Theorie und Praxis außerordentlich geteilt, und zwar aus dem Grunde, weil mit dem einen Wort verschiedene Begriffe verbunden werden. Vor allem mangelt es zumeist an einer scharfen Scheidung zwischen Selbstverwaltung im juristischen und Selbstverwaltung im politischen Sinne[2]), wodurch eine eindeutige Begriffsbildung verhindert, und wie wir sehen werden, der Grund geschaffen wird, weswegen der Art. 127 RV. zu Mißverständnissen Veranlassung gibt.

Unter Selbstverwaltung im politischen Sinne ist lediglich eine Organisationsform des Staates, das Ergebnis oder Ziel einer Rechtspolitik zu verstehen. Und da die Rechtspolitik als die „Lehre vom besten, vom wahren, vom richtigen Staat“[3]) immer von dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit ausgehen wird, so ist auch diesem Begriffe der Selbstverwaltung der Gedanke der Zweckmäßigkeit immanent, der sich jedoch hier in zwei Momente spaltet. Das eine ist der Gedanke der Dezentralisation, das andere der Gedanke der Demokratie. Beide haben an sich nichts miteinander zu tun, da Dezentralisation sowohl mit Demokratie wie mit Autokratie vereinbar ist. Denn „die Erzeugung des vollkommen dezentralisierten, weil endgültig und von keiner zentralen Norm inhaltlich bestimmbaren, in ihrer räumlichen Geltung auf ein Teilgebiet beschränkten Ordnung kann ebenso auf autokratischem wie auf demokratischem Wege erfolgen, zu der Normsetzung kann ein unmittelbar durch die Lokalnorm bestimmtes, einfaches und keines Kreationsaktes bedürftiges, wie ein aus allen der Lokalordnung Unterworfenen zusammengesetztes Organ, ein erblicher Monarch wie das Volk berufen sein.“[4]) Selbst wenn das mit der Erzeugung der territorialen Teilordnung betraute, aus einer Person bestehende Organ autokratisch von der Zentralinstanz ernannt werden würde, so wäre dies rechtlich für den Grad der Dezentralisation unerheblich, „sofern nur die von dem so kreierten Organ gesetzten Lokal-

2) Einteilung nach Rosin (siehe S. 10).

3) Kelsen S. 44.

4) Kelsen S. 181.

normen endgültig und unabhängig sind“ [5]). Nur in einem Falle läuft der Gedanke der Dezentralisation mit dem der Demokratie parallel, nämlich dann, wenn die einer Lokalnorm Unterworfenen nach Möglichkeit den in ihr geformten Willen nicht als autokratisch empfinden sollen. Zwar ist in einem Staatswesen dem Prinzip der Demokratie, wenn man darunter die Setzung von Normen durch die den Normen Unterworfenen selbst versteht, bereits dann Genüge getan, wenn von zentraler Stelle aus durch Mehrheitsbeschluß die gültigen Rechtsnormen auch für die Teilgebiete erlassen werden. Es besteht dann aber in einem räumlich großen Gebiet die Gefahr, daß auf diese Weise Normen von lediglich lokaler Bedeutung gegen den einmütigen Willen aller derer entstehen, die dieser Norm unterworfen sein würden. Wird nun, um dieser Möglichkeit zu steuern, die Forderung erhoben, daß die Lokalnormen nur von dem durch sie betroffenen Teilvolk gesetzt werden sollen, so ist der oben erwähnte Fall gegeben.

Der Grad der Dezentralisation oder der Demokratisierung kann nun verschieden sein, wie die verschiedenen Beispiele lehren. Im englischen System z. B., das bezeichnenderweise nicht „selfgovernment“ sondern „localgovernment“ heißt [6]), überwiegt der Gedanke der Dezentralisation, die autokratischen Charakter trägt, wenn auch demokratische Elemente wie in der Grafschaftsverwaltung zu finden sind [7]). Auf dem Kontinent dagegen überwog im alten Reich der demokratische Gedanke, gerichtet auf eine Machtbeschränkung der Minister als Vertreter des absoluten Staatssystems. Dieses politische Prinzip fiel jedoch fort, nachdem Deutschland eine republikanische Staatsform angenommen hatte, wodurch auch die Selbstverwaltung eine kräftige theoretische Stütze verloren hat [8]).

Trotzdem soll sich auch heute in Deutschland der Gedanke der Dezentralisation mit dem der Demokratie in der Verwaltungsorganisation vereinen. Denn es hat sich als zweckmäßig erwiesen, die psychologisch bedingten ideellen Kräfte, welche bei einem Individuum durch Beteiligung

5) Kelsen S. 181.
6) v. Leyden Ztschr. f. Komm. W. 1930, S. 1458.
7) Kelsen S. 182.
8) Peters S. 43.

an es selbst betreffenden Angelegenheiten ausgelöst werden, für die Verwaltung des Staates auszunutzen.

Dies ist der Inhalt des Art. 127 RV., welcher durch seine Feststellung, die Gemeinden haben ein Recht auf Selbstverwaltung, zugleich den Ländern verbietet, die Selbstverwaltung in politischem Sinne aufzuheben.

Aber der Art. 127 RV. setzt einschränkend hinzu: „...innerhalb der Reichs- und Staatsgesetze", wodurch der Gehalt dessen, was man unter rechtspolitischem Gesichtspunkt mit Selbstverwaltung bezeichnet, stark beeinträchtigt wird. Denn damit steht es im besonderen den Ländern frei, durch ihre Gesetzgebung den Rahmen des Aufgabengebietes, das nach demokratischem Prinzip von den einzelnen Gemeinden in Angriff genommen werden kann, bis zu einem kleinen Rest einzuschränken, ohne daß es möglich sein wird, die Grenzen zwischen völliger Aufhebung und staatlicher Einengung festzustellen [9]).

Hiermit kommen wir zu dem zweiten, dem juristischen Begriff der Selbstverwaltung, nämlich dem Inhalt dessen, was dem dezentralisierten Gemeinwesen zur selbständigen Erledigung nach demokratischen Gesichtspunkten überlassen werden soll. Denn „der politische Rechtsbegriff der Selbstverwaltung, wie er bisher entwickelt worden ist, bezieht sich auf das Verhältnis zweier politischer Gemeinwesen zueinander, das des sog. Selbstverwaltungskörpers zu der ihm übergeordneten souveränen Gewalt, während dagegen die Art der Organisation der Verwaltung innerhalb des Selbstverwaltungskörpers für diesen Begriff völlig gleichgültig ist" [10]). Es ist daher der in dem Wort „Selbstverwaltung" nach dem Sprachgebrauch liegende Inhalt nicht nur nicht erschöpft, sondern im Gegenteil erst in dem weniger geläufigen Sinne geklärt. Denn wenn die Städte von einer Bedrohung des Selbstverwaltungsrechts sprechen, so meinen sie nicht die politische, nach Zweckmäßigkeitspunkten erfolgte Organisation des Staatswesens, sondern beziehen sich auf ihr Tätigkeitsgebiet, dessen Schmälerung sie von der Gesetzgebung befürchten. Daraus erhellt sich gleichzeitig die Tatsache, daß der juristische Begriff der Selbstverwal-

9) Anschütz Art. 127[1] RV.
10) Rosin S. 521.

tung in einem gewissen Gegensatz zum positiven Staatsrecht steht. Denn dieses als die in die Welt der Erscheinungen getretene Rechtspolitik setzt die Grenzen, in denen sich die Selbstverwaltung betätigen darf.

Peters[11]) kommt nach einer eingehenden Würdigung der gesamten Literatur zu einer Definition der Selbstverwaltung im juristischen Sinne, der beizupflichten ist: Selbstverwaltung ist eine sich im Rahmen der Reichs- und Staatsgesetze abspielende Tätigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts — außer von Reich und Staat — kraft deren diese Verbände Aufgaben, welche weder solche der Rechtssprechung noch der Rechtssetzung sind, unter eigener Verantwortung erfüllen.

Er setzt dabei den Begriff der Selbstverwaltung in Gegensatz zu dem der Staatsverwaltung aus der Erwägung heraus, daß der Staat den Gemeinden die im Laufe des 16. bis 18. Jahrhunderts völlig genommene Selbständigkeit aus Zweckmäßigkeitsgründen teilweise in Gestalt eigener Rechtspersönlichkeit wiedergegeben hat mit der logischen Folge, daß die Kommunen eigene Organe und eigene Finanzverwaltung besitzen. Der Gegensatz zwischen Staat und Selbstverwaltung liegt aber nicht in dem Aufgabenkreis, den die Gemeindekörperschaften erfüllen. Denn neben den Aufgaben, die der Existenzerhaltung der juristischen Person dienen und daher jeder Körperschaft eigen sind, also auch dem Reich und den Ländern, sind es solche, die der Staat den von ihm ins Leben gerufenen Körperschaften zur Verwaltung überlassen zu können glaubt, die er aber jederzeit durch Gesetz einengen und fortnehmen kann. Vielmehr liegt in dem Moment der Selbstverantwortung bei der Ausführung der Aufgaben, also in der Form der Verwaltung, ein notwendiges Merkmal.

Den gleichen Gedanken bringt auch die Definition des Referentenentwurfes eines Selbstverwaltunggesetzes von 1930 zum Ausdruck, welche lautet: Das Selbstverwaltungsrecht umfaßt die Befugnis, die Selbstverwaltungsangelegenheiten unter eigener Verantwortung frei von Anweisungen der Aufsichtsbehörde, gemäß den Erfordernissen des öffentlichen Wohls zu führen[12]).

---

11) Peters S. 36 ff.

12) § 3[2].

Hierdurch wird gleichzeitig die Grenze zu den sog. Auftragsangelegenheiten gezogen. Denn diese ihrer Natur nach unmittelbaren Staatsaufgaben werden auf Verantwortung und mit Anweisungsmöglichkeit des Staates von den Gemeinden und ihren Beamten als staatliche Organe besorgt. Welche Angelegenheiten nun auf dem Wege der Selbstverwaltung und welche auf dem Wege des Auftrags von den kommunalen Körperschaften zu erledigen sind, liegt im Ermessen des Gesetzgebers. Jm allgemeinen herrscht das Prinzip der sog. Universalität der Selbstverwaltung, d. h. das Gemeinwesen kann „alles in den Bereich seiner Wirksamkeit ziehen, was die Wohlfahrt des Ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwicklung des Einzelnen fordert“ [13]). Nur soweit Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte eine Ueberlegenheit des Staates über die kommunalen Einzelwesen notwendig erscheinen lassen, wie z. B. in Polizei- und Schulsachen sind Aufgaben kraft besonderer Rechtsvorschrift aus dem Kreis der Selbstverwaltung herausgenommen.

Während die Auftragsangelegenheiten in einem Gegensatz zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten stehen, ist die Kommunalaufsicht das Korrelat der Selbstverwaltung. „Die Steigerung oder Abschwächung auf der einen Seite bedingt eine gleichlaufende Maßnahme auf der anderen.“ [14]). Aber auch ohne Machterweiterung der Selbstverwaltung wird eine Verschärfung der Staatsaufsicht eintreten, wenn sie infolge bestimmter politischer Einflüsse erforderlich erscheint. Der Grund hierfür liegt darin, daß sämtliche Aufgaben der in den Staatsgrenzen zusammengefaßten Gesellschaft als solche des Staates anzusehen sind, der sich mehr oder minder im Interesse der Allgemeinheit verpflichtet fühlt, die Gemeinwesen in ihrem Tun zu überwachen.

Fassen wir rückblickend zusammen, so ergibt sich: Die Grenze dessen, was unter dem juristischen Begriff der Selbstverwaltung verstanden wird, ist eine Frage der Rechtspolitik und des positiven Rechts [15]). Einschneidende Aenderungen der Gesetzgebung werden infolge der Art. 127 RV.

13) OVG. 12/158.
14) Peters S. 216.
15) Helfritz: Grundriß S. 11.

und Art. 70 PrV. nicht das Wesen der Selbstverwaltung an sich treffen, können aber den Umfang des Betätigungsfeldes der gemeindlichen Körperschaften beeinflussen. Dabei ist es gleichgültig, welchen Weg die Gesetzgebung wählt, wenn sie die Einflußnahme des Staates im Interesse der Allgemeinheit mehr zur Geltung bringen will.

Sie kann ihr Ziel einmal durch Verschärfung der Staatsaufsicht erreichen oder aber dadurch, daß sie sich mehr oder weniger große Gebiete als Staatsaufgaben vorbehält; ferner durch die Maßnahme, daß sie Selbstverwaltungsaufgaben bestimmten kommunalen Körperschaften überweist, denen eine zweckmäßige Erledigung der betr. Angelegenheiten zugemutet wird [16]) u. [17]). Der gleiche Grund kann aber ebenfalls dazu führen, einen höheren Kommunalverband zu ermächtigen, eine Angelegenheit für sich als Selbstverwaltungsangelegenheit gegenüber einer engeren kommunalen Körperschaft, die ihm aber im Prinzip als gleichberechtigt nebengeordnet ist [18]), in Anspruch zu nehmen. Dies ist auch der Kern der sog. K. K. der Kreise gegenüber den in ihm beschlossenen Gemeinwesen. Es ist damit die Möglichkeit gegeben, daß eine Selbstverwaltungsangelegenheit zwar aus dem Aufgabengebiet eines Gemeinwesens ausscheidet aber nicht, um nunmehr zur Staatsaufgabe zu werden sondern nur, um auf einen weiteren Selbstverwaltungsverband überzugehen.

Nach welchen Gesichtspunkten aber die Gesetzgebung bei der Schaffung von Organisationsformen, insbesondere bei der Regelung des Selbstverwaltungsrechts verfährt, den Schlüssel hierzu liefert das allgemeine Prinzip jeder Rechtspolitik, die stets in irgendeiner Weise abhängig sein wird von einer herrschenden Weltanschauung.

16) Peters S. 194—195, 77.
17) Helfritz § 2 KrO. Anm. 3b.
18) Peters S. 76.

Kapitel 2.

Grundlagen und Ziele der kommunalen Gesetzgebung.

Für die Frage, wie ein Gesetz am zweckmäßigsten gestaltet wird, sind im hohen Maße subjektive Momente ausschlaggebend, nämlich die geistige Einstellung der gesetzgebenden Organe zu der zu regelnden Materie. Jeder Mensch ist mehr oder weniger Kind seiner Zeit und infolgedessen von den in ihr waltenden geistigen Bewegungen abhängig. Es finden sich daher auch in allen Gesetzen bis zu einem bestimmten Grade Forderungen weltanschaulichen Ursprungs als nunmehr positives Recht niedergeschlagen.

Die Wurzel für irgendeine weltanschauliche Einstellung wird nun sehr häufig in den jeweiligen Zeitverhältnissen zu suchen sein. Heute in einer Zeit engster Verpflechtung politischer, wirtschaftlicher und sozialer Beziehungen innerhalb der ganzen Nation wird sie eine andere sein als zu einer Zeit, wo die Entwicklung in dieser Richtung erst ihren Anfang nahm, und wird daher auch durch andere Gesetze zur Geltung zu kommen trachten.

Besonders gilt dies auf dem Gebiet des Staats- und Verwaltungsrechts. Denn allen erscheint der Staat als das sozialtechnisch ideale Mittel, die für das Leben des Individuums oder der Gesellschaft gestellten Forderungen zu verwirklichen, da dieser von Natur, um sich der Anschauung von Kelsen anzuschließen, sich als ein Zwangsapparat zur Durchsetzung irgendwelcher Ziele darstellt[1]), womit ausgedrückt wird, daß die von staatswegen verfolgten Ziele auch nicht teilweise als absolut, als dem Wesen eines Staates eigen angesehen werden können, sondern daß sie vielmehr nur die Funktion weltanschaulicher Einstellung der maßgeblichen gesetzgebenden Gewalten sind.

1) Kelsen S. 39.

Im Laufe der Jahrhunderte haben sich nun die verschiedensten voneinander abweichenden Theorien gebildet, die sich mit dem Wesen und dem Zweck des Staates befassen. Im absoluten Staat traten diese weniger öffentlich in Erscheinung, da der Fürst allein nach Gutdünken und nach seiner inneren Einstellung Recht zu setzen hatte. Je mehr aber im Laufe der jüngeren Zeit nach revolutionären oder kriegerischen Erschütterungen die Masse eines Volkes Einfluß auf die Gesetzgebung und damit auf die Staatsgestaltung erlangte, um so stärker trat die Gegensätzlichkeit der einzelnen Ansichten hervor und um so erbitterter wurde der Kampf um ihre gesetzliche Gestaltung von den sie vertretenden politischen Parteien geführt.

Die letzten Jahrhunderte sind überaus reich an solchen Kämpfen und wendet man sich innerhalb Deutschlands Preußen zu, so sind es besonders Fragen der inneren Verfassung und Verwaltung, die im Mittelpunkt eines solchen politischen Ringens standen und noch stehen [2]). Ein besonderer Streitpunkt war auch im Rahmen der zur Zeit geplanten Kommunalrechtsreform das vorzeitig zu Gesetz erhobene Ausschließungsrecht der Kreise, das in der Hauptsache wirtschaftliche Beziehungen zwischen den Kreisen und den ihnen zugehörigen Stadt- und Landgemeinden regeln soll.

Von dieser neuen Regelung werden im besonderen naturgemäß die Kreisordnung und unter den Gemeindeordnungen vornehmlich die Städteordnung betroffen. Beide sind in sich wesensfremden Zeitabschnitten entstanden, von denen jeder sich durch das Vorherrschen einer bestimmten Geistesrichtung auszeichnet. Jedes Gesetz trägt daher auch sein eigenes Gepräge. Das gleiche gilt aber ebenfalls von dem EG., das nun allerdings zum Unterschied von der Städte- und Kreisordnung nicht ein abgegrenztes Gebiet regelt, sondern gerade vorhandene Grenzen überbrücken soll. Es ist also kein in sich abgeschlossenes Gesetz wie die anderen, sondern ist als ein Teil aus dem Gefüge des geplanten Rechtsgebäudes herausgenommen worden, um dem vorhandenen Recht angegliedert zu werden, in der Erwartung, es möge auch so die von dem Gesetzgeber gehegt-

2) Köttgen S. 128.

ten Hoffnungen erfüllen. Trotzdem offenbart sich gerade in diesem Teil des Gesetzes der ihm innewohnende Zweckgedanke von der sozialen Verantwortung des Staates, der in der heutigen Zeit in der Gesetzgebung vorherrschend geworden ist[3]) [4]).

Wie weit nun der Einfluß dieser neuen Bestimmungen auf das bisherige Kreisrecht, dem sie hinzugefügt sind, und mittelbar auf das Gemeinderecht gehen würde, konnte man ohne weiteres nicht voraussehen. Auch in der Praxis haben sie sich bisher, soweit es sich übersehen läßt, in ihrer Bedeutung noch nicht hervorgetan. Man ist also auf den Weg der theoretischen Untersuchung angewiesen. Will man aber theoretisch die mögliche Einwirkung des neuen Gesetzes auf die Struktur der von ihm berührten Gesetze untersuchen, so erscheint es erforderlich, die Wesenszüge jedes einzelnen kurz hervorzuheben, die durch die Zeit ihrer Entstehung bedingt sind.

Städteordnung.

Die Städteordnung verleugnet auch heute nicht, nachdem sie in den fünfziger Jahren umgearbeitet wurde, die liberale Richtung ihrer ersten Fassung. Allerdings ist der sich hierin offenbarende sog. politische Liberalismus wesensverschieden von dem, der als ökonomischer Liberalismus bezeichnet zu werden pflegt, und zwar durch seine positive Einstellung zum Staat. Beide Richtungen mögen als Reaktionserscheinungen auf den absoluten Staat gewertet werden, der politische Liberalismus als Gegensatz zu der politischen Bevormundung, der ökonomische als Gegensatz zu der vom Staat gesetzten wirtschaftspolitischen Zwangsordnung, und weisen insofern als gemeinsame Wurzel das Streben nach Sicherung der individuellen Freiheit und Rechte auf. Der Letztere erkennt aber den Staat nur insoweit an, als er unbedingt zur Aufrechterhaltung der Ordnung erforderlich ist, welche für die angestrebte gedeihliche Entwicklung des Wirtschaftslebens notwendig erscheint. Bezeichnend ist für ihn, daß Adam Smith, der als sein Begründer angesprochen werden kann, nicht selbst eine Staats-

3 (s. S. 22).

4) Vergl., auch zum Folgenden, die verschiedenen Ansichten der Partei-Vertreter in den Verhandlungsberichten. Drucks. d Ltg. 2769.

theorie entworfen hat. So hat der ökonomische Liberalismus auch trotz seiner Bedeutung für die Entfaltung des kapitalistisch eingestellten Wirtschaftslebens unmittelbar nur eine negative Rückwirkung auf die Gesetzgebung gehabt, indem der Staat sich von einer Einmischung in die wirtschaftliche Entwicklung fernhielt. Mittelbar hat er aber die große sozialistische Bewegung ins Leben gerufen, deren Rückwirkung auf die Gesetzgebung zur Zeit akut ist und noch zu erwähnen sein wird.

Der politische Liberalismus sieht dagegen den Staat als etwas Großes an, „aber er muß sich darbieten als nationale Demokratie oder doch jedenfalls als eine von innen, von persönlicher Liebe, Anteilnahme und Freiheit seiner Bürger getragene Lebensform“ [5]). Diese in späterer Zeit besonders von den Nationalliberalen vertretene Staatsauffassung ist hauptsächlich französischen Ursprungs und ist durch Kants Staatslehre, die Marx 1842 „die deutsche Theorie der französischen Revolution“ nannte [6]), von großem Einfluß auf die Reformatoren des absoluten preußischen Staates, insbesondere auf Freiherrn vom Stein gewesen. So ist auch vor allem der Gedanke der Selbstverwaltung auf diesen Ideenkreis zurückzuführen, welcher in der Städteordnung von 1808 seine erste Ausprägung erfahren hat [7]).

Waren die Ziele des politischen Liberalismus auf die Erziehung eines einzelnen Menschen zu einem freien selbstbewußten Staatsbürger gerichtet, der in der Erkenntnis von der Notwendigkeit sich freiwillig dem unpersönlichen von dem Staat ausgehenden Zwange beugt, so waren die Mittel hierfür nach Festlegung der Rechte und Pflichten von Staat und Einzelperson gegeneinander die Beteiligung des Einzelnen an dem Gemeinschaftsleben. Nach Steins Plan sollte dies einmal ganz allgemein durch die Bildung einer Nationalrepräsentation erreicht werden, welcher die Initiative beizulegen war, die Wünsche und Bedürfnisse der Nation zur Verhandlung zu bringen. Weiterhin sollte aber der Einzelne, und dies erschien fast wichtiger als das erste, an der Ver-

5) Steffes S. 110.
6) Vorländer S. 164.
7) s. dazu: Drews, Freiherr vom Stein S. 34 ff.

waltung teilhaben in der Voraussicht, daß durch die Erledigung von gemeinschaftlichen Angelegenheiten unter eigener Verantwortung neben einer besseren und billigeren Verwaltung eine Steigerung des Selbstgefühls und die Einsicht des Einzelnen in die Notwendigkeit gewisser Grundsätze in der Regierungstätigkeit erreicht würde. Dieses Ziel sollte durch die Bildung von mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Selbstverwaltungskörpern angestrebt werden, welche unabhängig voneinander den durch ihre räumliche Ausdehnung bedingten Kreis von Aufgaben übernehmen sollten. Sich selbstverwaltende Gemeinden, Kreise und Provinzen sollten nebeneinander bestehen. Nur soweit unbedingt eine Zentralgewalt notwendig erschien, sollten staatliche Verwaltungsbehörden eingesetzt, jedoch weitgehend von dem Recht Gebrauch gemacht werden, die Gemeindeverbände zur Erledigung von Staatsaufgaben heranzuziehen. Im übrigen sollte in der Uebernahme von Aufgaben keine Beschränkung auferlegt werden, womit vom Stein das Prinzip der Universalität der Selbstverwaltung begründete [8]).

Nur die Städteordnung des Freiherrn vom Stein wurde Gesetz. Sie baute auf auf einem Zweikammersystem bestehend aus Stadtverordnetenversammlung und Magistrat. Doch nur erstere war Willensorgan der Gemeinde, der Magistrat war auf die Ausführung der Beschlüsse beschränkt. Die Ueberwachung der städtischen Einrichtungen und Anstalten sollten Deputationen und Kommissionen, die sich aus Bürgern, Stadtverordneten und Magistratsmitgliedern zusammensetzten, anvertraut werden. Das Aufsichtsrecht des Staates war nur sehr wenig, vom heutigen Standpunkt gefährlich wenig [9]) ausgebildet und beschränkte sich im wesentlichen auf Akteneinsicht, Genehmigung von Gemeindestatuten, Bestätigung der Magistratswahl.

An diesem Punkte setzte aber sehr bald eine Gegenbewegung ein. Sicherlich war sie mit eine Folge der Re-

8) Betrachtet man daher die Organisationsform vom Steins unter dem Gesichtswinkel einer Selbstverwaltung im politischen Sinne, so muß man feststellen, daß sich hierin der alte physiokratische Grundsatz widerspiegelt: „Laisser faire, laissez passer, car la monde va de lui même."

9) Hensel S. 16.

aktion [10]), welche auch die weitere Verwirklichung der Pläne Steins verhinderte oder doch nur in einer abgeänderten Form Gesetz werden ließ. In der Hauptsache aber war es doch wohl der Geist einer neuen Weltanschauung, die sog. konservative Staatsauffassung, welche in den Reformen der 50iger Jahre dem Staat mehr Macht gerade auch gegenüber den Städten verlieh und welcher zum Schluß in der Kreisordnung offen zutage trat.

Kreisordnung.

Die sog. konservative Theorie, die sich im besonderen auf Hegel stützt, sieht im Staat mehr als die Interessenvertretung einer Gemeinschaft, mehr auch als das Mittel zur Erziehung des Einzelnen zu einem höheren Menschentum. Vielmehr ist für sie der Staat „der in Weltgestalt sich offenbarende und dem Staatsbewußtsein sich selbstbesitzende Gottgeist". „Unter dieser Voraussetzung erscheint daher das Individuum als unselbständiger Teil eines höheren Ganzen" [11]) dem er eingeordnet werden und in dessen Interesse seine Kräfte verwendet werden müssen. Zur Entfaltung der Fähigkeiten des Einzelnen ist allerdings ein gewisses Maß von Freiheit notwendig, eine Freiheit jedoch, die ihm wieder nur das Ganze verleihen kann. Aus diesem Grunde kann eine weitgehende Selbstverwaltung eintreten. Die sich infolgedessen frei entwickelnden Kräfte sind aber planvoll zusammenzufassen, um sie wieder dem Machtvermögen des Staates zuzuführen, der dadurch die als absolut anzustrebende Festigkeit erlangt. Neben der Selbstverwaltung muß daher auf eine straffe staatliche Organisationsform Nachdruck gelegt werden.

Hiermit sind aber auch schon kurz wesentliche Grundzüge der Kreisordnung umrissen. Dies ist um so weniger verwunderlich, als ihr Schöpfer v. Gneist stark von Hegel beeinflußt war [12]). Ihm mußte eine so weitgehende Selbstverwaltung im politischen Sinne, wie vom Stein sie wollte, die in hohem Maße den Staat auf die freiwillige Bejahung seiner in Körperschaften zusammengeschlossenen Bürger

10) Hensel S. 18.
11) Kelsen S. 31.
12) Schiffer: S. 46.

aufbaute, als der Macht des Staates, dem Hort der wahren Freiheit abträglich, ja als deren Untergang erscheinen. Er fürchtete auch vielleicht nicht mit Unrecht, daß die durch Wahl gebildeten Dorf-, Stadt-, Kreis- und Provinzialparlamente zu sehr den privaten Interessen von Einzelgruppen innerhalb der Gesellschaft dienstbar gemacht würden. Der Staat konnte nach seiner Ansicht die im Gegensatz zum Staat stehende Gesellschaft, wenn auch nicht absorbieren, so doch sich eingliedern, nur durch eine Art von Selbstverwaltung, bei der die — nur bestehenden — staatlichen Angelegenheiten durch staatlich ernannte Funktionäre in staatlich aufgezwungenen Ehrenämtern erledigt würden [13]).

Er drang jedoch mit seinen Ideen nicht vollkommen durch. Die Selbstverwaltung, wie sie Freiherr vom Stein geschaffen und die in den Gemeinden sich durchaus bewährt hatte, behauptete sich auch im Rahmen der Kreisordnung. Der Landrat ist zwar staatlicher und politischer Beamter und seine Stellung als Vorsitzender vom Kreisausschuß und vom Kreistag verschafft dem Staat maßgebenden Einfluß auf die Kreisverwaltung. Die letzteren beiden Organe werden jedoch von den kreisangehörigen Gemeinden und — nach 1922 — im freien Wahlgang von den Kreiseinwohnern gebildet.

Diese nur in großen Zügen angedeuteten Gedanken der Organisation der beiden kommunalen Gebietskörperschaften engerer und weiterer Ordnung haben sich trotz ihrer Verschiedenartigkeit durchaus bewährt, so daß sogar auf der Tagung der Staatsrechtslehrer unlängst behauptet wurde, eine Reform wäre nicht am Platze [14]). Auf der anderen Seite sind aber, wie der Referentenentwurf zeigt, Kräfte am Werke, die eine Neugliederung nach Gesichtspunkten anstreben, die besonders in der Wirtschaft ihren Angelpunkt haben.

Grundgedanken des Referentenentwurfs eines neuen Selbstverwaltungsgesetzes.

Die Verwaltungsgesetzgebung des verflossenen Jahrhunderts war durchweg unter einem auf das Politische zugespitzten Gesichtswinkel entstanden, mochte es sich nun

13) Schiffer: S. 45 ff.

14) Helfritz: Veröffentlichung d. Vereinigten Staatsrechtslehrer 1925 H. S. 240.

darum handeln, dem Einzelnen die politische Freiheit zu bringen und zu festigen oder den Staat als ein Regierung und Volk umfassendes politisches Absolutum zur unbeschränkten Macht allen gegenüber zu erheben. Was das wirtschaftliche Leben des Einzelnen anbetraf, darum kümmerte man sich zunächst wenig, da die These der liberalen ökonomischen Theorie allgemeinen Wert hatte und durch die Erfahrung scheinbar bestätigt wurde. Erst allmählich, als der krasse Individualismus durch die Zersetzung der gleichmäßigen sozialen Struktur der Nation die Grundlage des Staates selbst zu zerstören drohte, versuchte eine soziale Gesetzgebung die gröbsten Schäden zu beseitigen. Längst vorher aber war auf der ungesunden sozialen Schichtung eine politische Bewegung entstanden, die als Funktion materieller Not ihre Blickrichtung auf das Verhältnis des Staates zu der Gütererzeugung und Verteilung einstellte: der Sozialismus.

In seiner materiellen Geschichtsbetrachtungsweise kommt der Sozialismus zu dem Schluß, daß der Staat lediglich ein Instrument in der Hand der herrschenden bürgerlichen Gesellschaft, vertreten durch das individualistisch eingestellte Unternehmertum, zur Knechtung und Ausbeutung der proletarischen Massen ist. Deshalb müßte im Interesse der Gerechtigkeit dieser bürgerliche Staat überwunden werden und an seine Stelle die sozialistische Gesellschaft treten, die den Prozeß der Gütererzeugung und Verteilung zu übernehmen habe. Wie sich Marx allerdings die Organisation der Gesellschaft dachte, bleibt unklar. Soweit aber innerhalb der stark verzweigten Bewegung der Staat anerkannt wird, so soll er — mehr oder weniger vorübergehend — die Funktionen der Gesellschaft übernehmen und das sozialistische Ideal der Gleichheit durch die Verstaatlichung der gesamten Produktion und eine Regulierung der Konsumption herbeiführen.

Wir treffen damit eine eigentümliche Uebereinstimmung mit konservativen Gedankengängen bei ihr an, einmal der scharfe Gegensatz zum Liberalismus, weiter aber die damit zusammenhängende Einstellung zum Kollektivum als anzustrebende Größe. Nach der konservativen Theorie ist allerdings der im Kollektivum beschlossene Staat höchster Wert. Das Individuum erscheint ihr „als ein unselbständiger

Teil eines höheren Ganzen, als welches hier der Staat gilt, dessen Funktion dem Individuum gegenüber demnach grundsätzlich keine Schranken gezogen werden“ [15]). Und aus diesem Grunde „wird von den Autoren dieser Richtung nicht nur die Forderung vorgetragen, alle oder doch möglichst viele soziale Beziehungen zu verstaatlichen, sondern es besteht bei ihren Theoretikern auch die deutliche Tendenz, den Staat mit der Gesellschaft zu identifizieren“ [16]). Nach der Anschauung des Sozialismus dagegen tritt das Individuum nicht auf als ein der Gesamtheit verpflichtetes Wesen, sondern mit dem Recht seiner Existenz ausgestattet, demgegenüber die Allgemeinheit verpflichtet ist. Nicht Selbstzweck ist daher der Staat, sondern sozialer Zweck. Um aber die sozialen Ziele von staatswegen erreichen zu können, ist vor allem eine Verstopfung der Quellen erforderlich, aus denen ein lebendiger Individualismus neue Nahrung schöpft. Eine Selbstverwaltung im Sinne des Freiherrn vom Stein ist daher nach sozialistischer Auffassung eine Unmöglichkeit, da sie eine straffe zentrale Regelung der allgemeinen, auf sozialem Gebiet liegenden Angelegenheiten unmöglich machen würde. Die Verwaltung muß daher durch Personen erfolgen, die zwar das Vertrauen der Gesamtheit haben, die aber nach Weisungen des Staates handeln, die also den Typ des Funktionärs verkörpern, wie ihn auch Gneist wollte.

Es würde nun zuviel behauptet sein, daß die heutige Gesetzgebung einen rein sozialistischen Charakter trüge. Immerhin kann man aber wohl sagen, daß die soziale Staatsidee, also der Gedanke der Verantwortung der durch den Staat vertretenen Gesellschaft gegenüber dem Individuum auch in wirtschaftlicher Hinsicht heute weitgehend in die Gedankenwelt aller politischer Parteien eingedrungen ist. Dies mag ein kurzer Ueberblick über den Referentenentwurf des neuen Selbstverwaltungsgesetzes zeigen:

Auf den Vortrag von Prof. Dr. Most [17]): „Fehlentwicklung in der Selbstverwaltung“ erwiderte der für den Referentenentwurf ressortmäßig verantwortliche Ministerialdirektor Dr. v. Leyden, daß die Verhältnisse in dem sozio-

15) Kelsen S. 31.

16) Kelsen S. 32.

17) Ztschr. f. Komm. W. v. 1930 Nr 22, S. 1443 ff.

logischen Aufbau des Staates seit der Zeit des Freiherrn vom Stein doch völlig andere geworden seien. Während früher die Einzelgemeinde gegenüber den anderen Gemeinden völlig unabhängig dastand, mit der Verwaltung des Staates so gut wie gar keine Berührungspunkte hatte, gegenüber der Wirtschaft solange isoliert war, als sie sich nicht selbst wirtschaftlich betätigte, so habe sich das grundlegend geändert. „Wir sehen eine interkommunale Gemeinsamkeit der Interessen, auch stärkste interkommunale Betätigung der Gemeinden und Gemeindeverbände; wir sehen eine enge, auch aktive, Verflochtenheit mit der Wirtschaft und schließlich auch eine Verflochtenheit mit der Allgemeinheit, die man gewöhnlich mit dem Ausdruck Staat bezeichnet“ [18]). Die Aufgabe des Staates bestehe aber in der Wahrnehmung der Interessen der kommunalen und wirtschaftlichen Gemeinschaft. In engem Zusammenhang stehe damit auch die Betrachtung dessen, was in den einzelnen Gemeinden geschieht unter politischem Gesichtspunkt. Um aber die notwendige Einheitlichkeit im ganzen Staatsgebiet zu erreichen, ist eine straffe, einheitliche staatliche Organisationsform notwendig. So ist denn auch der Entwurf beherrscht von dem Bestreben, „die Rechtsverhältnisse der einzelnen Gemeinde und des einzelnen Gemeindetypus nicht für sich — losgelöst von den anderen Körperschaften gleicher oder höherer Ordnung — zu regeln, sondern die Gesamtheit aller dieser Körperschaften zu einem einheitlichen organischen Etwas von der Landgemeinde bis zur Provinz und darüber hinaus bis zu den reichs- und landesrechtlichen Vertretungsorganen des kommunalen Elements: Reichsrat, Staatsrat und dem neuen Staatsausschuß in einem Zuge zu gestalten“ [19]).

Die Aufhebung der Isolierung der Gemeinwesen zueinander soll durch die Schaffung einer Art Ueberordnungsverhältnis des weiteren über den engeren Verband erreicht werden. So sind die Aemter berechtigt, in einzelnen Fragen die Organe der Gemeinden in Anspruch zu nehmen. Ein ähnliches Verhältnis besteht zwischen Provinz und Kreisen bzw. Gemeinden (§ 278), zwischen Kreisen und Aemtern bzw. Gemeinden. Hierher gehört auch die zu er-

18) Ztschr. f. Komm. W. v. 1930 Nr. 22 S. 1456 ff.

19) Bölling, Zschr. f. Komm. W. 1930 S. 1224.

örternde Kompetenz-Kompetenz der Kreise sowie die der Aemter, welche ebenfalls schon Gesetz geworden ist. Die Provinz soll zwar nicht die K. K. erhalten. Doch ist ihr andererseits eine Delegationsbefugnis zuerkannt insoweit, als sie die nachgeordneten Gemeinwesen mit der Erledigung von Selbstverwaltungsaufgaben beauftragen und allgemeinverbindliche Vorschriften erlassen kann. Außerdem dürfen die Mitglieder des Provinziallandtages, welche in dem Kreise wohnen, an den Sitzungen des Kreistages teilnehmen.

Die Verbindung zu Staat und Reich wird dadurch hergestellt, daß der Staats- und Reichsrat sich im Provinziallandtag vertreten lassen kann. Außerdem wird das ganze kommunalpolitische Gebäude durch eine Dachbehörde gekrönt: den Staatsausschuß, der als zentrales Beschlußorgan in kommunalen Dingen gedacht ist, dessen Wesenszüge aber noch nicht festliegen. Ferner wird die unmittelbare Einflußnahme des Staates auf den Gang der Selbstverwaltungsgeschäfte dadurch erhöht, daß er sich eine maßgebliche Stimme bei der Besetzung der Stelle des Ausführungsorgans vorbehält. Der Bestätigung des Stadtbürgermeisters als Mitglied des Magistrats [20]) bedurfte es zwar schon früher. Aber bei der einheitlich durchgeführten Bürgermeistereiverfassung bei den Städten ist das Bestätigungsrecht hinsichtlich des persönlich handelnden Organs höher zu werten als hinsichtlich des unpersönlichen Magistrats. Auf der anderen Seite wird allerdings die Stellung des Bürgermeisters dadurch geschwächt, daß er nur das Suspensivveto gegenüber den Beschlüssen der Stadtverwaltung hat, was jedoch geändert werden soll [21]). Kreis und Provinz haben zwar im Gegensatz zu den drei engeren Körperschaften, Land- und Stadtgemeinde sowie Amt, ein zusammengesetztes Ausführungsorgan, den Kreis- und Provinzialausschuß. Aber der Einfluß auf den Kreisausschuß ist bereits dadurch gesichert, daß dessen Vorsitzender, der Landrat, ein politischer, staatlicher Beamter ist und auf den Provinzialausschuß dadurch, daß an seinen Sitzungen der Oberpräsident teilnehmen kann.

---

20) § 33 Sto. östl.

21) v. Leyden a. a. O. S. 1458.

Die Aufsicht über kleinere Städte wird dadurch verschärft, daß sie vom Regierungspräsidenten auf den Landrat übertragen wird [22]).

Schließlich wird die weiteste Einflußmöglichkeit, die sich denken läßt, durch folgende §§ gesichert:

§ 83: 1. Beauftragte der Aufsichtsbehörde sind berechtigt, an den Beratungen der gemeindlichen Körperschaften und Ausschüsse teilzunehmen. Sie müssen auf Verlangen jederzeit gehört werden.

§ 92: 1. Der Minister des Innern kann Beschlüsse von Organen der Gemeinden und Gemeindeverbände, die mit den übrigen Mitteln der Staatsaufsicht nicht durchgefochten werden können, mit Zustimmung des Staatsausschusses aufheben, wenn der Gegenstand der Beschlußfassung nicht von rein örtlicher Bedeutung ist und der Inhalt des Beschlusses mit dem Staatsinteresse in Widerspruch steht.

2. Will der Minister des Innern von dieser Befugnis Gebrauch machen, so hat er dies der Gemeinde oder dem Gemeindeverband mitzuteilen. Er kann bei dieser Mitteilung anordnen, daß bis zur Entscheidung des Staatsausschusses der Beschluß nicht ausgeführt werden darf. Diese Anordnung hat vorläufige Unwirksamkeit des Beschlusses zur Folge ohne Rücksicht darauf, ob er bereits ausgeführt ist, der Ausführung bedarf oder der Ausführung überhaupt nicht fähig ist.

Der Regierungsvertreter erklärte zwar dazu, daß keineswegs die Absicht oder der Wille bestehe einer Selbstverwaltung oder an ihrem Begriff etwas Grundsätzliches zu ändern, aber es müsse die rein örtliche Bedeutung dort aufhören, wo es das Allgemeininteresse erfordere. Von einer Bevormundung könne dann nicht die Rede sein [23]). Insbesondere soll der § 92 ein Schutz gegen eine falsche wirtschaftliche Betätigung sein, genau wie der Staatsausschuß die Kautel bieten soll, daß in politischen, wirtschaftlichen und sonstigen lebenswichtigen Fragen der Wille der Mehrheit des engeren Kreises sich in Widerspruch mit dem des weiteren Kreises setzt.

---

22) Haekel Reichsstädtebund 1930 S. 224.

23) v. Leyden S. 1455.

Man sieht, daß der Leitgedanke einer Planwirtschaft hier Fuß gefaßt hat. Dieser macht sich auch in dem Recht, zwangsweise Zweckverbände zur Durchführung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben zu bilden, Abstreichungen im Gemeindeetat vorzunehmen, Unterlassung von außerordentlichen Aufgaben sowie die wirtschaftliche Ausnutzung vorhandener Einrichtungen anzuordnen, bemerkbar [24]).

Wie weit allerdings der Entwurf Gesetz wird, mag dahingestellt bleiben. Gezeigt sollte nur das eine werden: Aus dem Gefüge dieses Gesetzentwurfes ist das Ausschließungsrecht der Kreise herausgenommen worden als ein wesentlicher Bestandteil seines gedanklichen Aufbaus, um es vor der allgemeinen Reform innerhalb eines älteren Rechtsgefüges Gesetz werden zu lassen. Warum aber der Staat sich dazu verpflichtet fühlte, beruhte neben der politischen Tagesforderung auf einer gewissen Zwangsläufigkeit, die einen Anhalt für die tatsächliche Einwirkung auf das bisherige Kreisrecht gibt.

Kapitel 3.

Grundlagen und Ziele der Kompetenz-Kompetenz der Kreise.

Die Bestrebungen der öffentlichen Hand, in wirtschaftlicher Hinsicht sozial zu wirken, sind nicht so jungen Datums, wie man annehmen möchte. Denn die Kommunen haben bereits vor der Wende des Jahrhundert in immer höherem Maße Aufgaben auf sich genommen, die den sozialen Forderungen des Tages entgegenkamen, indem sie im besonderen die sog. Versorgungsbetriebe in eigene Regie nahmen. Ja der Begriff des sozial Erforderlichen bekam dadurch erst einen positiven Inhalt, als man nicht nur die Abwendung der infolge Alter, Krankheit, Invalidität und Tod entstehenden Notlagen darunter faßte, sondern auch die Annäherung der gesamten Lebenshaltung an einen gehobenen Lebensstandard, der in Einklang zu bringen ist mit den Fortschritten der Wissenschaft und Technik.

In der heutigen Zeit aber waren es zwei Punkte, die eine gesteigerte kommunale Betätigung hervorgerufen hat-

---

24) Bölling a. a. O.

ten. Die natürliche Ursache war einmal die Vertretung des sozialistischen Gedankens durch starke politische Gruppen, die durch die Wahl Einfluß auf die Selbstverwaltung erlangt hatten, dann aber auch der Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit, welcher die Kommunen zu zwingen schien, ein immer größeres Gebiet in ihre Versorgungssphäre zu ziehen. Hierdurch kam aber die einzelne, nach Geltung strebende Gemeinde außer mit der Privatwirtschaft auch mit ihresgleichen, mit Kommunalverbänden in Konkurrenzkonflikte, im besonderen die Stadt- und Landkreise, so daß häufig ein unwirtschaftliches Nebeneinander entstand, wodurch der angestrebte soziale Zweck erschwert wurde. Und dieses Moment war der Grund, der den Staat veranlaßte, dem an sich die Konkurrenz der kommunalen Körperschaften gleichgültig sein konnte, eine zweckmäßige Regelung zu schaffen [1]).

Eine Möglichkeit, dem unwirtschaftlichen Nebeneinanderarbeiten zu steuern, bestand bisher infolge des Prinzips der Gleichberechtigung der engeren und weiteren Gebietskörperschaften nicht. Da für sie alle ja die Universalität der Selbstverwaltung in Preußen anerkannt ist, so sind die Kreise zwar schon nach dem bisherigen Recht, von speziellen Regelungen abgesehen, in der Lage gewesen — das hebt die Begründung des EG. ausdrücklich hervor [2]) — auch solche Aufgaben in ihre eigene Verwaltung zu übernehmen, die an und für sich auch von kreisangehörigen Gemeinden erfüllt werden konnten. Die Begründung des EG. fährt dann aber unter Bezugnahme auf die damaligen Zustände fort:

„Wann dies geschieht, ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, die im wesentlichen bedingt ist durch die Leistungsfähigkeit der einzelnen Gemeinden. Je größer und je gleichmäßiger sie ist, desto geringer wird der Anlaß für den Kreis sein, eine solche Aufgabe zu übernehmen. Je geringer oder je ungleichmäßiger die Leistungsfähigkeit der einzelnen Gemeinde ist, desto eher werden Aufgaben zu überörtlichen, die nicht mehr von den einzelnen Gemeinden, sondern nur von dem weiteren Verbande erfüllt werden

1) s. dazu auch: Drews, Probleme der Selbstverwaltung. S. 52 f.

2) Drucksach. d. pr. Landtages 3. Wahlperiode, 1. Tagung 1928 29, Nr. 2042 Sp. 74.

können. Wo die Verhältnisse aber so liegen, daß die Bedürfnisse der Kreisbevölkerung durch die Fürsorge der einzelnen Gemeinden nicht mehr befriedigt werden, entsteht für den Kreis nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, eine solche Aufgabe auf den Kreis zu übernehmen. Folgt er diesem Gebot, so muß er aber auch die Möglichkeit haben, die Aufgaben in rationeller Weise durchführen zu können. In manchen Fällen wird es sich nun um Aufgaben handeln, die keine kreisangehörige Gemeinde übernommen hat, dann ist der Weg für den Kreis frei[3]).

In einzelnen Fällen werden einzelne Gemeinden die Aufgabe übernommen haben und für sich lösen können und der Kreis die Möglichkeit haben, für den unversorgten Rest die Aufgabe zu übernehmen. Auch in einem solchen Fall ist der Weg für den Kreis frei. Das Problem entsteht nur da, wo einzelne Gemeinden die Aufgabe selbst übernommen haben, für den unversorgten Rest der Kreis die Aufgabe übernehmen muß, sie aber rationell durchführen kann nur, wenn auch die anderen sich der einheitlichen Fürsorge anschließen[4]). Worum es sich handelt, ist also nicht eine Frage der Zuständigkeit, die der Kreis jetzt schon hat, sondern die Frage der ausschließlichen Zuständigkeit in den Fällen, wo sie notwendig ist, um die Durchführung der Aufgaben durch den Kreis überhaupt zu ermöglichen."

Die Zweckmäßigkeit des Mittels der K. K. wird nun folgendermaßen begründet:

„Wenn die einheitliche Versorgung des Kreisgebietes durch den Kreis selbst im Interesse der Kreiseinwohner liegt und ohne unproduktive und unökonomische Zersplitterung

---

3) Es geht hieraus nicht klar hervor, daß in diesem einen Fall der Kreis allein zuständig für die spezielle Aufgabenerledigung war, d. h. es war für den Kreis unbedingt ein prior tempore, potior jure in Anspruch zu nehmen. Hätte eine Gemeinde sich trotzdem auf dem gleichen Gebiete betätigt, so hätte sie „ihre Befugnisse überschritten" und die Beschlüsse der Gemeindevertretung wären der Beanstandung ausgesetzt gewesen. (Schöne: Die Deutschen Landkreise S. 38).

4) Der oben entwickelte Grundgedanke von der Selbständigkeit der kommunalen Körperschaften auch unter sich verbot die Aufgabenteilung so zu definieren: eine Angelegenheit ist Gemeindeangelegenheit, (nur) solange sie (noch) nicht Kreisangelegenheit ist. Sondern es war für die Gemeinde ebenfalls ein prior tempore, potior jure in Anspruch zu nehmen. (Schöne a. a. O.).

der Kräfte von dem Kreis nur durchgeführt werden kann, wenn er die ausschließliche Zuständigkeit besitzt, soll er sie erhalten. Da die Zuerkennung der ausschließlichen Zuständigkeit des Kreises in solchen Fällen nicht den Charakter einer obrigkeitlichen Anordnung hat, sondern eine unmittelbare Folge des vom Gesetz anerkannten, auf dem Aufbau der Gebietskörperschaften beruhenden Verhältnisses des Kreises zu seinen Gemeinwesen ist, soll sich die Inanspruchnahme der ausschließlichen Zuständigkeit im einzelnen Falle durch einen Selbstverwaltungsakt, einen Beschluß des Kreistages vollziehen. Gegen Willkür und Mißbrauch sollen die Einzelgemeinden, die dieselbe Selbstverwaltungsangelegenheit vorher in Anspruch genommen hatten, dadurch geschützt werden, daß auf Beschwerde im Beschlußverfahren nachzuprüfen ist[5]), ob im einzelnen Falle die Voraussetzungen für eine ausschließliche Zuständigkeit des Kreises gegeben sind, d. h. einmal, ob für die einheitliche Versorgung durch den Kreis ein Bedürfnis vorhanden ist, und zweitens, ob es hierfür der ausschließlichen Zuständigkeit des Kreises bedarf. Gegen diese Gedankengänge wird nicht eingewandt werden können, daß es bisher in der Praxis gelungen sei, trotz der Widerstände der einzelnen Gemeinden überörtliche Aufgaben, die für das Gesamtkreisgebiet übernommen werden mußten, in die Hand des Kreises zu bringen. Häufig ist es überhaupt nicht und sehr oft nur dadurch möglich geworden, daß das schließliche Einverständnis der widerstrebenden Gemeinden durch Konzessionen erkauft werden mußte, die eine vernünftige Durchführung der einheitlichen Versorgung schwer beeinträchtigte[6]).

Allein das Bestehen einer gesetzlichen Vorschrift, auf Grund deren den Kreisen die Befugnis, eine Selbstverwaltungsangelegenheit in ihre ausschließliche Zuständigkeit zu nehmen, unter den erforderlichen Schutzmaßregeln für die betroffenen Gemeinden beigelegt wird, ist geeignet, eigen-

---

5) andere Regelung § 45 EG.

6) Wie weit dies der Fall gewesen ist, konnte Verf. nicht feststellen. Von den Gegnern der K. K. wird es stark bestritten, es sei tatsächlich nur im Kreis Mörs vorgekommen. Auch habe sich danach die Stadt nur gewisse Vorteile versprechen lassen, die durchaus im Rahmen einer für die Stillegung eines Werkes zu zahlenden Entschädigung lägen. S. u. S. 41 (Denkschr. d. pr. Städtetages S. 27).

brödlerischen, unberechtigten Widerspruch zu beseitigen."

Eigenartig wirkt der Schluß der Begründung im Verhältnis zu den Klagen der Städte, das Selbstverwaltungsrecht würde vernichtet:

„Die Beschränkung der Selbständigkeit der einzelnen Gemeinden zugunsten des weiteren Verbandes wird im Gesamtinteresse der ländlichen Selbstverwaltung hingenommen werden müssen, wenn damit die gerade in wirtschaftlich stark entwickelten Gemeinden bestehende Gefahr gebannt wird, daß die Unmöglichkeit der Versorgung durch Gemeinde oder Kreis zu einer sonst unnötigen Großstadtbildung und damit zur Vernichtung des kommunalen Eigenlebens überhaupt führt."

Und doch, hier liegt tatsächlich der Kern der ganzen Reform. Ging man früher mehr von ideellen Gesichtspunkten bei der Schaffung der kommunalen Gesetzgebung aus, so sind es heute Gründe materieller Natur, welche im Vordergrund stehen. Es erweist sich in ihr die positivere Einstellung des Staates zum Leben des Einzelnen. Es soll eben in diesem Fall eine möglichst gleichmäßig gehobene Lebenshaltung angestrebt werden, es soll im besonderen der Bildung von Großstädten entgegengearbeitet werden, in denen sich bisher der Prozeß der sozialen Verelendung am krassesten vollzogen hat. Die Schaffung des Ausschließungsrechts der Kreise bedeutet also gleichzeitig den Versuch, den Strom vom Land zur Stadt, den die viel umstrittene Eingemeindung verursachte, zum Stillstand zu bringen, indem man der Landbevölkerung bietet, was der Städter längst als selbstverständlich besitzt.

Aus der Zusammenfassung des bisher Gesagten ergibt sich: Das Problem der heutigen Gesetzgebung ist in erster Linie der soziale Ausgleich. Die herrschende Auffassung sieht im Staat vornehmlich das sozialtechnische Mittel zur erfolgreichen Inangriffnahme dieses Problems. Der Gesetzgeber hat infolgedessen, um seinen von der Zeit diktierten Pflichten nachzukommen, versucht, vorhandene Selbstverwaltungseinrichtungen für seine Zwecke dienstbar zu machen, ohne seinen bestimmenden Einfluß auf die Gestaltung der Dinge zu verlieren. Er fand in der Kreisverfassung ein umso geeigneteres Instrument, weil diese auch aus einer Zeit stammt, die dem Staat gleichfalls über allen anderen

eine besondere Gewalt zuwies. Es blieb nur übrig die dem Zwecke entgegenstehenden sonstigen Regelungen, die sich aus der Geschichte des Kommunalrechts erklären, unter möglichster Schonung der bestehenden Verhältnisse zu beseitigen.

Hieraus folgert, daß die neuen Bestimmungen, da sie dem Wesen der bisherigen Kreisordnung nicht entgegenlaufen, sondern sich parallel angliedern, auf das Kreisverfassungsrecht nur von geringem Einfluß sein können, daß aber dort, wo es sich um positive Aenderungen handelt, um die Neuregelung des Verhältnisses von Kreis zu seinen einbeschlossenen Gemeinden, in der Auswirkung spezielle Fragen des Verwaltungsrechts auftauchen, die es zu klären gilt. Von diesen beiden Punkten handelt der folgende Abschnitt.

Abschnitt II.

Die rechtlichen Folgen der Kompetenz-Kompetenz.

Kapitel 4.

Die Einwirkung auf das Verfassungsrecht.

Nach W. Jellinek[1]) ergibt sich die begriffliche Unterscheidung von Verfassungs- und Verwaltungsrecht von selbst, wenn man unter dem ersteren das „reine Organisationsrecht", unter dem zweiten das „Tätigkeitsrecht" versteht. Diese Unterscheidung läßt sich aber praktisch bei einer Schilderung der rechtlichen Stellung und Zusammensetzung der Organe, also der Verfassung einer kommunalen Körperschaft wie des Kreises nicht aufrechterhalten. Denn die Vorschriften hierüber sind mit dem Verwaltungsrecht, d. h. der Festlegung und Abgrenzung des Tätigkeitsbereiches der einzelnen Organe, wie ein Blick in die Kreisordnung lehrt, so eng verbunden, daß es hieße, „innerlich Zusammengehöriges auseinanderreißen"[2]), wenn man eine scharfe Trennung vornehmen würde.

Soweit daher Verwaltungsfragen mit denen des Verfassungsrechts innig verknüpft sind, sind sie im Folgenden zusammen behandelt, und nur soweit dies nicht der Fall ist, so vor allen Dingen auf dem Gebiet der interkommunalen Beziehungen, ist das Verwaltungsrecht in einem besonderen Kapitel behandelt.

Der Kreistag.

Eine unmittelbare offensichtliche Machterhöhung wird nur dem Kreistag verliehen, dem einzigen rein kommunalen

1) Wie Jellinek Verw. R. S. 43.

2) Stier-Somlo: Hdb. d. komm. Verf. u. Verw. R. i. Pr. II. 1. S. 3.

Organ neben dem Landrat und dem Kreisausschuß, die staatliche Funktionen zugleich wahrnehmen. Denn bei ihm liegt die Entscheidung nach § 43 EG., wenn auch erst nach Verhandlung mit den beteiligten kreisangehörigen Gemeinwesen, ob eine Angelegenheit in die ausschließliche Zuständigkeit des Kreises überführt werden soll. Dahingehende Beschlüsse werden in der Regel eine neue Belastung der Kreisangehörigen mit sich bringen. Nach §§ 124, 176[6] KrO. bedürfen an sich solche Beschlüsse des Kreises einer Stimmenmehrheit von $^2/_3$ der Abstimmenden und darüber hinaus noch der Bestätigung durch den Bezirksausschuß, ohne die sie nichtig wären. Helfritz[3]) ist nun der Meinung, daß in diesem Fall eine Bestätigung durch die Aufsichtsbehörde nicht erforderlich sei, da die §§ 43—49 des EG. über die K. K. der Kreise eine Sonderregelung darstellten, die außerhalb der allgemeinen Vorschrift des § 176[6] stände. Er stützt diese Ansicht damit, daß weder in der Begründung noch in der Ausschußverhandlung von einer Bestätigung des Beschlusses durch den Bezirksausschuß die Rede war. Dem können wir im Ergebnis zustimmen, nur sei hinzugefügt, daß es der Bestimmungen des § 176[6] schon deswegen nicht bedarf, weil der Beschluß, von dem Ausschließungsrecht Gebrauch zu machen, nur in Verbindung mit einem Beschluß, eine Selbstverwaltungsangelegenheit zu übernehmen, denkbar ist und dieser Beschluß in der Regel der Bestätigung durch die Aufsichtsbehörde unterliegen wird.

Denn der § 43 EG. darf nicht dahin interpretiert werden, daß er den Kreisen nur das Recht gibt, sich für die Zukunft die Zuständigkeit in irgendeiner Frage zu sichern, um Unannehmlichkeiten wie z. B. den durch das Erbauen eines städtischen Elektrizitätswerkes drohenden Entschädigungslasten aus dem Weg zu gehen, ohne gleichzeitig tatkräftig den durch den Beschluß festgelegten Plan ins Werk zu setzen. Es würde der soziale Zweck des Gesetzes zumindest stark gefährdet werden, wenn er lediglich machtpolitischen, prestigebetonten Gelüsten des Kreises dienen könnte. Daß dies nicht der Fall sein soll, geht aus dem Wortlaut der ersten Regierungsvorlage hervor, in der es heißt: „Hat ein Kreis eine Selbstverwaltungsangelegenheit

3) Helfritz § 43 EG. Anm. 4.

übernommen[4]), ...“ woran inhaltlich durch die neue Fassung nichts geändert ist. Der Beschluß aber, eine Selbstverwaltungsangelegenheit in Angriff zu nehmen, bedarf zur Gültigkeit nach wie vor der gleichen Form. Denn es ist sonst nicht einzusehen, warum die Kreisvertretung nach Verleihung höherer Machtbefugnisse weniger beschränkt sein soll, wenn sie Aufgaben in Angriff nimmt, die bereits vordem durch einen gleichen, außerdem von dem Einverständnis der Gemeinden abhängigen Beschluß übernommen werden konnten. Offenbar muß doch auch jetzt, wenn die gewünschte gütliche Einigung vorher erzielt wird, die Bestätigung eingeholt werden.

Gegen einen Mißbrauch des Ausschließungsrechts wendet sich zwar auch die Bestimmung, daß kreisangehörige Gemeinwesen gegen den Beschluß Einspruch erheben können[5]). Die dadurch ermöglichte Prüfung der materiellen Berechtigung des Ausschließungsrechts, die dem subjektiven Interesse der betroffenen Gemeinde dienen soll, hat aber nichts mit der formellen Sicherung der objektiven Kreisinteressen durch den § 176[6] KrO. zu tun. Und wie notwendig eine solche gegen finanzielle Ueberlastungen ist, dafür bieten die Finanzmiseren der Kommunen von heute nur zu viele Beispiele. Und weiter wie wirksam gerade diese Art der Kontrolle kommunaler Tätigkeit sein kann, ergibt sich aus der Rechtssprechung des OVG., nach der eine Belastung in diesem speziellen Sinne, daß es einer Nachprüfung bedarf, immer vorliegt, wenn Leistungen und Verpflichtungen übernommen werden. Das Kammergericht geht zwar nicht so weit, sondern sieht eine Belastung nur in einer Verpflichtung zur Leistung, welche die Gemeinden einem Dritten gegenüber eingehen, wie in einer Veranstaltung der Gemeinde, welche zukünftige Aufwendungen der Gemeinde insbesondere zu ihrer Unterhaltung notwendig macht. Eine Belastung liege im wesentlichen nur bei Aufnahme von Anleihen vor, nicht aber, wenn Kassenbestände oder sonstiges Vermögen der Gemeinde angegriffen würden, oder wenn durch die Verpflichtung eine gleichwertige Gegenleistung eingetauscht würde[6]). Dieser Ansicht des

4) Drucks. d. Pr. Landtags Nr. 2042, Sp. 62, § 42.

5) (siehe S. 41).

Kammergerichts ist aber nicht zu folgen. Denn wenn auch die Ansicht des OVG. die Betätigung des Kreises weit mehr einschränkt, so ist doch dem strengen Wortlaut des Paragraphen zu folgen, weil auf diesem Wege die Gefahr, daß der Kreis seine Macht zu sehr ausschöpft, am besten gesteuert wird.

Der Kreisausschuß.

Der Kreisausschuß hat nicht mehr Rechte erlangt, während der mögliche Pflichtenkreis für ihn als Verwaltungsorgan nach § 130 KrO. naturgemäß mit der Kompetenzerweiterung des Kreises gewachsen ist. Immerhin ist sein Einfluß auf die Beschlußgestaltung in Sachen der K. K. nicht zu unterschätzen. Denn da dieser Beschluß über Gegenstände gefaßt wird, welche Kreisaufgaben notwendig machen, die nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung des Kreises beruhen, so hat der Kreisausschuß einen ausführlichen Vorschlag zu dem Beschluß auszuarbeiten, welcher über den Zweck desselben, die Art der Ausführung, die Summe der zu verwendenden Kosten und deren Aufbringungsweise das Nötige zu enthalten hat. § 119 KrO. Da bei derartigen Plänen die Person des Ausarbeiters eine ausschlaggebende Rolle spielt, so ist einmal die persönliche Stellungnahme des Kreisausschusses zu dem Projekt maßgebend gesichert, außerdem aber wird dadurch die Bedeutung des dritten Kreisorgans offensichtlich, des Landrats als Vorsitzenden des Kreisausschusses.

Der Landrat.

Da der Landrat gleichzeitig Vorsitzender des Kreistages ist, hat er den denkbar größten Einfluß auf die Kreisverwaltung, dessen letzte Schranke, die Selbständigkeit der im Kreise beschlossenen Gemeinden nun zu einem großen Teil beseitigt ist. Er hat damit schon rechtlich eine Stellung inne, die der Bürgermeister einer Stadt mit Magistratsverfassung nur auf Grund seiner Persönlichkeit sich erwerben kann. Dazu kommt das Schwergewicht der staatlichen Beamtung, das nicht unterschätzt werden darf. Deshalb haben gerade die kreisfreien Städte, die in machtvollen

---

6) siehe Seger KrO. 1930 § 124, S. 75, dort weitere Literaturangaben.

Landkreisen eine Beeinträchtigung ihrer Interessensphären sehen, sich so heftig gegen die K. K. gesträubt [7]). Im engeren Zusammenhang steht damit auch die Frage der Kommunalisierung des Landrats, die immer wieder aufgeworfen wird, auch in den Beratungen zu dem Entwurf eines neuen Selbstverwaltungsgesetzes, die aber immer wieder mit der Begründung abgewiesen wurde, daß die staatliche Ernennung des Landrats aus rein politischen wie aus Zweckmäßigkeitsgründen beizubehalten sei: Es könne und dürfe in den ländlichen Bezirken den uns namentlich von den Großstädten her geläufigen grundsätzlichen Gegensatz von Staats- und Selbstverwaltung auf die Dauer nicht geben, weil die Unzahl oft leistungsschwacher ländlicher Gemeinden von der leitenden Aufsicht des Staates oft mehr abhängig sei als eine der kreisfreien Städte. „Soll der Kreis eine Zusammenfassung der kommunalen Kräfte verschiedener Gemeinden von verschiedener Leistungsfähigkeit sein, so liegt nahe, die für seine Ausgleichstätigkeit erforderliche Autorität und Hilfe im staatlichen Machtbereich zu suchen." [8])

Diese Gründe sind natürlich genau so stichhaltig wie jene, welche der Fortentwicklung der Kreise in kommunalwirtschaftlicher Hinsicht Rechnung tragen, die bewirkt hat, daß der Landrat heute mehr Kommunalbeamter als Staatsbeamter ist, und die deshalb für die Kreise das gleiche Recht billig erscheinen lassen, das die Städte in der Bürgermeisterwahl haben. Es wäre auch eine Anmaßung zu behaupten, daß ein Staatsbeamter die notwendigen Funktionen besser ausüben könnte als ein Kommunalbeamter, dem die Aufgaben der allgemeinen Landesverwaltung als Auftragsangelegenheiten übertragen sind, auch dann, wenn man annimmt, daß der Landrat „in den Wandelgängen der Ministerien und der Regierungen wie unter Kollegen" wandelt [9]).

So sehen wir seit langem die beiden Ansichten mit nicht widerlegbaren Argumenten gegeneinander streiten [10]). Eine

7) Denkschr. d. pr. Städtetags S. 20.

8) Hensel S. 94.

9) Bölling a. a. O. S. 1230.

10) v. Kries: Deutsche Selbstverwaltung 1930, Nr. 9, S. 201, sehr eingehend Holz: Reich und Länder 1931, Nr. 5, S. 147, v. Stempel Zeitschr. f. Selbstv. 1930, Nr. 8, S. 169, u. a. m.

Lösung gibt nur das Prinzip des Verwaltungsaufbaus, welcher, wie im ersten Kapitel dargelegt ist, die Möglichkeit einer straffen Zentralgewalt innerhalb einer nach den Gesichtspunkten der Selbstverwaltung gelockerten Staatsverwaltung fordert, damit der Staat das notwendige Rückgrat zur Durchsetzung seiner Ziele behält, die außerhalb der Interessensphäre des Individuums wie der Gemeinde und des Gemeindeverbandes liegen. Aus diesem Grunde beläßt man es bei der Besetzung des leitenden Postens des Kreises durch den Staat und mildert auch seinen Einfluß auf die anderen beiden Kreisorgane, den Kreistag und Kreisausschuß nicht ab. Ein Urteil über den Wert oder Unwert dieser Verwaltungseigenart kann daher nicht von Zweckmäßigkeitserwägungen abgeleitet werden, weil sie in erster Linie die Funktion einer weltanschaulichen Einstellung ist.

Kreiskommissionen und -deputationen

als Verwalter der Kreisanlagen und Veranstaltungen sind in ihrer Bedeutung genügend bekannt. Ihre Stellung bleibt unberührt.

Ein neues Organ ist aber für Streitigkeiten zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden geschaffen worden:

Die Schiedsstelle.

Als Rechtsmittel gegen den Beschluß des Kreisausschusses steht den Gemeinwesen ein Einspruchsrecht zu. Ueber den Einspruch entscheidet die Schiedsstelle §§ 44, 45 EG.

Helfritz weist mit Recht darauf hin, daß die gewählte Bezeichnung des Rechtsmittels als Einspruch von der sonst üblichen Terminologie abweicht. Eine gegen eine behördliche Anordnung gerichtete Handlung würde nur dann als Einspruch bezeichnet, wenn die gleiche Behörde, die die Anordnung erlassen hat, erneut zu entscheiden hat. Hier aber entschiede eine in der Entscheidung übergeordnete Stelle. Der Einspruch des § 44 EG. stelle sich demnach rechtlich als eine formelle Beschwerde dar[11]).

Der Schiedsstelle liegt es ob, einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Kreises und der von ihm be-

11) Helfritz § 45 EG. Anm. 1.

schlossenen Gemeinden zu schaffen. Der Entwurf von 1923 sah anfangs als Instanz für die Entscheidung der zwischen Gemeinwesen und Kreis entstehenden Meinungsverschiedenheiten den Bezirksausschuß vor. Man wählte aber den Weg einer Schiedsstelle, um eine aus psychologischen Gründen zu begrüßende Parität bei der Entscheidung von Fragen herbeizuführen, die von großer Bedeutung für die Allgemeinheit wie für die Körperschaften sein können. Damit hat der Gedanke der Schiedsgerichtsbarkeit auch im kommunalen Recht Fuß gefaßt.

Die Schiedsstelle besteht aus dem Oberpräsidenten bzw. seinem gesetzlichen Stellvertreter als Vorsitzenden und vier Beisitzern bzw. ihren Stellvertretern. Der Oberpräsident ernennt die Beisitzer auf Grund von Vorschlägen, die von den provinziellen Spitzenverbänden der Landkreise der kreisangehörigen Stadt- und Landgemeinden gemacht werden. Während der Kreis stets das Vorschlagsrecht für zwei Beisitzer hat, können die Stadt- und Landgemeinden nur je einen Beisitzer in Vorschlag bringen, es sei denn, daß der Einspruch ausschließlich von den Land- oder Stadtgemeinden ausgeht.

Für die Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes als Beisitzer der Schiedsstelle sollen die Vorschriften der Provinzialordnungen und die Verpflichtung zur Uebernahme von Ehrenämtern in der provinziellen Selbstverwaltung gelten. Da es aber in den Provinzialordnungen keine dem § 8 KrO. entsprechende Vorschrift gibt, besteht auch keine allgemeine Pflicht zur Uebernahme des Amtes als Beisitzer [12]).

Die Schiedsstelle bildet einen neuen Zweig der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Mitglieder genießen daher das Vorrecht der richterlichen Unabhängigkeit. Sie sind frei in ihren Entschlüssen und dürfen in nichts eine Anweisung erfahren. Zwar ist ihre Tätigkeit nicht Rechtsprechung, sondern Verwaltung [13]). Aber die Unabhängigkeit ist ein begriffswesentliches Merkmal für alle Behörden, die in gerichtlicher Form arbeiten, auch wenn sie nicht als Verwaltungsgerichte bezeichnet werden, und ohne daß Art.

12) Helfritz zu § 45[2] EG. und § 7 Prov. O. östl.
13) Fleiner § 1 S. 7.

102 RV. auf sie direkte Anwendung fände. Wäre es anders, so bedürfte es keiner Schiedsstelle, da dann das Ergebnis von der Entscheidung des Oberpräsidenten allein abhängig wäre. Der Grundsatz der Unabhängigkeit findet aber nicht nur auf die Beisitzer Anwendung, sondern in gleicher Weise auf den Vorsitzenden, trotz seiner Eigenschaft als politischer Beamter[14]). Für ihn muß das gleiche gelten wie für den Regierungspräsidenten als Vorsitzenden des Bezirksausschusses, der lt. § 79 LVG. nach freien aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden hat.

Die Dauer der Amtszeit der Beisitzer beträgt 4 Jahre. Doch kann der Beisitzer wiedergewählt werden. Scheidet er vor Ablauf seiner Amtszeit aus, so tritt für den Rest sein Stellvertreter an seine Stelle.

Ueber den Gang des Verfahrens vor der Schiedsstelle sind keine genaueren Angaben gemacht. Es ist lediglich eine Frist von zwei Wochen nach der Bekanntmachung des Ausschließungsbeschlusses vorgeschrieben, binnen deren das Gemeinwesen seinen Einspruch einlegen muß und zwar, wie es sich aus den Ausführungsbestimmungen des Ministeriums des Innern vom 7. Dez. 1929[15]) ergibt, bei der Kreisvertretung, die ihn im Ablehnungsfalle an die Schiedsstelle weiter zu leiten hat. Vor Ablauf der Frist darf selbstverständlich der Kreis den Beschluß nicht ausführen. Sonst aber fehlt es an Bestimmungen insbesondere bezügl. der Verhandlung, der Beweisaufnahme, der Ablehnung von Personen der Schiedsstelle, Heranziehung von Sachverständigen und Zeugen usw. Das Verfahren ist also vollkommen formlos, da es zweifelhaft erscheint, die Regeln des Zivilprozesses oder des Verwaltungsstreitverfahrens ohne weiteres auf das Verfahren vor der Schiedsstelle anwenden zu können[16]).

Die Kosten des Verfahrens vor der Schiedsstelle werden von der Schiedsstelle auf die Beteiligten verteilt § 49 EG. Es trägt also hier nicht der Unterlegene wie im Zivilprozeß die Kosten, sondern es ist der Schiedsstelle anheimgestellt,

14) Brauchitsch I LVG. § 79. Friedrichs Verw. R. Pfl. § 24.

15) Min. Bl. i. V. S. 1048.

16) Dietrich, Ztschr. f Komm W. 1932 S. 120. Kottenberg, Reichsstädtebund 1929 S. 404.

nach billigem Ermessen die Parteien zur Tragung der Kosten heranzuziehen.

Die Schiedsstelle entscheidet durch Beschluß. Die von ihr getroffenen Festsetzungen sind endgültig und unterliegen keinem Rechtmittel[17]).

Dieser Grundsatz erleidet jedoch eine Ausnahme: Nach § 48 EG. kann die Schiedsstelle durch einfache Festsetzung den Uebergang, die Beschränkung oder Entziehung von Eigentum und Rechten gegen angemessene Entschädigung bewirken. Zu der Frage der Eigentumsverschiebung ist aber zu bemerken, daß man allenfalls dann, wenn es sich um ein dem Eintragungszwang nicht unterliegendes Grundstück handelt, von einem Eigentumsübergang durch die von der Schiedsstelle getroffene Festsetzung sprechen kann[18]), nicht aber bei eingetragenen Grundstücken und beweglichen Sachen. Auch Art. 126 trifft nicht zu; der hiernach erfolgte Eigentumsübergang von Grundstücken eines Kommunalverbandes auf einen anderen setzt ein direktes Landesgesetz voraus. Vielmehr geht hier die reichsrechtliche Bestimmung, daß es der Einigung und Eintragung bzw. der Uebergabe bedarf, §§ 873, 929 BGB., jeder anderslautenden landesrechtlichen vor. Art. 13 RV. Soll daher die Bestimmung im § 48 EG. gültig sein, so ist Voraussetzung, daß hier der Schiedsstelle die Eigenschaft einer Enteignungsbehörde verliehen ist und es sich bei der Festsetzung, das Eigentum geht über, um einen Enteignungsbeschluß handelt gem. Art. 153 RV., wie er sonst dem Staatsministerium bzw. dem Bezirksausschuß obliegen würde gem. §§ 2 und 3 Enteig.-G. Nach Art. 153 RV. ist aber wegen der Höhe der Entschädigung im Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offen zu halten. In diesem Fall kann also die Schiedsstelle hinsichtlich der Entschädigung keine endgültige Entscheidung treffen.

Das entsprechende gilt für die Entziehung und Beschränkung von Rechten. Auch sie können nach herrschender Ansicht „enteignet" werden, da der Art. 153 RV. sich auf alle Vermögensrechte bezieht[19]).

---

17) Helfritz § 46 EG. Anm. 1.

18) EGBGB. Art. 127; Pr. AGBGB. Art. 27; GBO. § 90.

19) Anschütz: D. Verf d Dtsch. R. 1926, Art. 153, S. 399. Brauchitsch Bd. III, 1929, Enteig. G. S. 500 ff.

Der Kreis hat dafür eine angemessene Entschädigung zu zahlen. Aus dem Verhandlungsbericht[20]) ergibt sich, daß bei der Bewertung die vom Reichsgericht hinsichtlich der Vorschrift des Art. 153 RV., der auch von einer angemessenen Entschädigung spricht, entwickelten Grundsätze zu gelten haben. Unter Bezugnahme auf die preußische Rechtssprechung in Enteignungssachen wird danach zwar eine volle Entschädigung zuzubilligen sein, die aber etwas anders als Schadensersatz im Sinne des § 287 ZPO. ist[21]). Auf diese Weise wird vermieden, daß papierne Rechnungsgrößen zur Grundlage der Entschädigungslasten gemacht werden[22]), ohne daß die Gemeinde in ihren berechtigten Interessen benachteiligt wird.

Nach dem gleichen Grundsatz ist auch die Entschädigung zu bemessen, wenn eine Enteignung nicht stattfindet, sondern wenn die Gemeinde nur für die durch die Stilllegung ihrer Betriebe entstehenden Nachteile entschädigt werden soll. Es bedurfte der Festlegung einer solchen Entschädigungspflicht ausdrücklich. Denn weder der Art. 153 RV. noch § 174 ALR. bieten eine Handhabe dafür, weil die K.K. grundsätzlich keine Entziehung von Rechten bewirkt. Zwar wird der Gemeinde eventuell ein Gewerbebetrieb unmöglich gemacht, aber das Recht auf Gewerbefreiheit ist weder als ein privates Vermögensrecht noch als ein subjektiv öffentliches anzusehen, sondern ist nur die Ausübung eines im Gesetz anerkannten Grundsatzes[23]).

Die Entschädigung kann durch Kapitalabfindung oder in Rentenform abgegolten werden. Es wird auch als zulässig anzusehen sein, wenn sich ein Gemeinwesen in natura durch eine bevorzugte Versorgung entschädigen lassen will.

Der Schiedsstelle liegt in der Hauptsache die Aufgabe ob, auf Betreiben der kreisangehörigen Gemeinwesen, die durch die ausgesprochene K.K. schwer geschädigt werden können, die materielle Berechtigung für ein angewandtes Ausschließungsrecht nachzuprüfen, welches zur Voraussetzung hat:

---

20) Drucks. Nr. 2769, Sp. 79.
21) Brauchitsch Bd. III, 1929, Enteig. G. S. 502 ff.
22) Bitter Ztschr. f. Selbstverw. 1929 Nr. 15 S. 339.
23) Dietrich Ztschr. f. Komm. W. 1932, S. 125.

1. daß die Uebernahme auf den Kreis für eine einheitliche Versorgung des Gebietes erforderlich ist, um in einer dem öffentlichen Wohle entsprechenden Weise einem Bedürfnis der Einwohner zu genügen.

2. daß die Durchführung der Angelegenheit durch den Kreis in einer wirtschaftlich zweckmäßigen Weise die ausschließliche Zuständigkeit bedingt.

Und zwar können die Gemeinden ihren Anspruch einmal auf den Mangel des formellen Erfordernisses stützen, daß sie vor der Beschlußfassung überhaupt nicht gehört sind, oder daß keine Verhandlung stattgefunden hat, und zweitens auf die Behauptung, daß die materiellen Voraussetzungen selbst nicht gegeben seien. Die Schiedsstelle hat also zu prüfen, ob der Kreis wirklich mit seinen kreisangehörigen Gemeinden „verhandelt" hat. Es genügt nicht, um der formalen Vorschrift zu entsprechen, wenn der Kreis den Gemeinden mit kurzer Begründung seine Absicht, das Ausschließungsrecht in einer Angelegenheit in Anspruch zu nehmen, mitteilt, und die Gemeinde in ähnlicher Weise ihren ablehnenden Standpunkt kundtut. Sondern da diese Vorschriften zu dem Zweck erlassen sind, möglichst eine freiwillige Einigung zu erzielen, „so wird man darunter eine alle Seiten der Streitfrage umfassende wechselseitige Erörterung mit dem Ziel einer gütlichen Verständigung sehen müssen" [24]).

Für die Nachprüfung der materiellen Berechtigung müssen wirtschaftspolitische Erwägungen ausschlaggebend sein. Es reicht nicht aus, daß theoretisch die einheitliche Durchführung wirtschaftlich zweckmäßig ist. Wesentlicher ist die richtige Auslegung des Begriffes des öffentlichen Wohls. Entscheidend werden hierbei zwei Punkte sein: Erstens, besteht wirklich ein dringendes Bedürfnis oder liegt dem Beschluß nur ein falsch aufgefaßtes soziales Pflichtbewußtsein zugrunde. Und zweitens, übersteigt die Aufgabe die finanzielle Leistungsfähigkeit des Kreises überhaupt oder nur deswegen, weil die Ausgestaltung des Planes das Maß des Notwendigen überschreitet. Bei der Prüfung, die möglichst unter Herbeiziehung von Fachleuten erfolgen sollte, wird sich die wenig beachtete Erkenntnis, daß sich mit

24) Kottenberg Reichsstädtebund 1929, S. 402.

Wenigem viel, oft aber mit Vielem wenig erreichen läßt, als heilsam erweisen.

Die Schiedsstelle ist frei in ihrer Entscheidung, ob die K. K. für den ganzen Kreis oder nur für einen Teil zu Recht besteht, oder ob sie überhaupt nicht zu rechtfertigen ist. Sollten aber die formellen wie die materiellen Grundlagen für einen Kreisbeschluß vorhanden sein, so steht dem Gemeinwesen immer noch die Behauptung frei, daß es selbst in der Lage sei, den Bedürfnissen seiner Einwohner durch bestehende oder neue eigene Einrichtungen zu genügen. Die Schiedsstelle hat allerdings dann zu prüfen, ob für das übrige Kreisgebiet die Durchführung der beschlossenen Angelegenheit auch unter Ausschluß des Gemeinwesens in einer wirtschaftlich zweckmäßigen Weise möglich ist. Wenn dies aber der Fall ist, so entscheidet die Schiedsstelle, daß die Inanspruchnahme des Ausschließungsrechts gegenüber den Gemeinwesen ungerechtfertigt ist, d. h. das Gemeinwesen wird in diesem Falle von dem Ausschließungsrecht des Kreises frei. Dafür aber wird es zu einer dem Bedürfnisse seiner Einwohner genügenden Durchführung der Angelegenheit gesetzlich verpflichtet. Dies bedeutet, daß die Angelegenheit, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich aus dem Rahmen der gemeindlichen Selbstverwaltung herausgenommen wird[25]), und daß infolgedessen in einem solchen Falle auf das betr. Gemeinwesen ein starker Druck ausgeübt wird, sich den Wünschen des Kreises zu fügen. Man hat diese Regelung absichtlich getroffen, um in der Richtung erzieherisch zu wirken, daß das Allgemeinwohl eigenbrödlerischen Interessen voranzustellen sei[26]).

Im ganzen läßt sich wohl von der Einrichtung der Schiedsstelle sagen, daß, trotzdem gewisse Mängel bestehen, sie hinsichtlich ihrer Besetzung wie hinsichtlich der Behandlung der Fragenkomplexe in der Lage ist, den gemeindlichen Interessen nach Möglichkeit gerecht zu werden. Das einzelne Gemeinden trotzdem häufig genug enttäuscht werden, liegt in der Natur der Sache, welche grundsätzlich den berechtigten überörtlichen Forderungen den Vorrang vor vielleicht ebenso berechtigten örtlichen Interessen einzuräumen hat.

25) Helfritz § 46 EG. Anm. 2.
26) Drucks. Nr. 2769, Sp. 63.

Damit wäre die Schilderung der Einwirkung auf den organischen Aufbau des Kreises erschöpft. Wie bereits im vorhergehenden Kapitel angedeutet wurde, ergab sich, von der Schaffung der Schiedsstelle abgesehen, nur eine geringe Abweichung gegenüber der bisherigen Regelung. Es bleibt nunmehr noch übrig, den Grad der Einwirkung auf das Verwaltungsrecht festzustellen. Hier tauchen eine Reihe von Fragen auf, die erst durch die Schaffung der neuen Rechtslage zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden möglich geworden sind. Und zwar werden diese Fragen Ausfluß des Interessenkampfes dieser beiden kommunalen Körperschaften sein. Denn ebenso wie der Kreis bestrebt sein wird und muß, den geplanten Zweck auf möglichst rentable Weise zu erreichen, so werden die Gemeinden darauf bedacht sein, nur in einem für sie günstigen Falle sich der Versorgung durch den Kreis anzuschließen, sonst aber ihren Bedarf von sich aus zu decken versuchen. Hiermit beginnt sich ein Gebiet des öffentlichen Rechts zu erschließen, das bis vor kurzem kaum beachtet, nunmehr der Untergrund zu den weitgehendsten Problemen einer politischen Neugestaltung des Reiches bilden kann, das Gebiet der interkommunalen Beziehungen [27]).

Kapitel 5.

Die Einwirkung auf das Verwaltungsrecht.

In dem Entwurf von 1923 sind als besondere Gebiete der Kreistätigkeit genannt: das Siedlungswesen, die Förderung der beruflichen Fortbildung, Kultureinrichtungen, Wohlfahrtseinrichtungen, Verkehrseinrichtungen, gewerbliche Betriebe. Und es gibt wohl keinen Gegenstand der Aufzählung, der nicht schon heute in mehr oder minder starkem Maße von den Landkreisen in Angriff genommen worden ist. Das Sammelwerk „Die Deutschen Landkreise" von Konstantin-Stein gibt ein anschauliches Bild davon. Wenn man aber den Worten der Kreise Glauben schenken darf, so hätte noch vieles mehr und besser ins Werk gesetzt werden können, wenn es eben nicht am Widerstand

27) Mulert Ztschr. f. komm W. Bd. 14, S. 598. Peters S. 74 ff. Hensel S. 107 ff.

der Gemeinden gescheitert wäre, der ja nunmehr durch das Ausschließungsrecht ausgeschaltet werden kann.

Im besonderen sind es wohl gewerbliche Betriebe und unter diesen die sog. Versorgungsbetriebe, die Gas-, Wasser- und Elektrizitätsbetriebe ferner Verkehrseinrichtungen, auf welche die Kreise ihr Augenmerk gerichtet haben. Aber die K. K. soll sich nicht nur auf diese beschränken, wenngleich der Wortlaut des § 43[1] EG. darüber Zweifel offen läßt. Dies ergibt sich einmal aus der Begründung des Entwurfs, dann aber auch ganz klar aus dem im zweiten Absatz folgenden Verbot, Schulangelegenheiten in den Kreis der ausschließlichen Zuständigkeit zu ziehen, woraus zu entnehmen ist, daß Angelegenheiten rein ideellen Charakters durchaus zu einer ausschließlichen Kreisaufgabe gemacht werden können. Die Worte „Bedürfnis" und „Versorgung" sind daher im weitesten Sinne zu fassen.

Ausgeschlossen sind im Prinzip nur die namentlich angeführten Tätigkeitsgebiete: die Schul- und Sparkassenangelegenheiten.

Die Schulangelegenheiten.

Nach herrschender Ansicht ist nur das sog. äußere Schulwesen Selbstverwaltungsangelegenheit, das insbesondere die Errichtung und Unterhaltung, sowie die reine Verwaltungstätigkeit umfaßt. Das innere Schulwesen dagegen ist Auftragsangelegenheit[1]).

Aus dem Verhandlungsbericht ergibt sich nun[2]), daß das gesamte Schulwesen, soweit es Selbstverwaltungsangelegenheit ist, dem Ausschließungsrecht der Kreise unterworfen sein sollte, das man aber bei den Volksschulen und den höheren Schulen — anscheinend mit Rücksichtnahme auf die finanziellen Wünsche der Gemeinden[3]) — davon absah. Es bleibt daher nur das Gebiet der Berufs- und landwirtschaftlichen Fachschulen als ein Gegenstand des Ausschließungsrechts bestehen. Ob es sehr glücklich war, gerade diese Schulzweige nicht in den negativen Katalog aufzunehmen und nicht dem Antrag folgte, zunächst ganz

1) a. A. Peters S. 212 ff.
2) Drucks. Nr. 2769, Sp. 53 ff.
3) Drucks a. a. O.

allgemein Schulangelegenheiten auszuschließen, erscheint zweifelhaft, weil der gewünschte Erfolg doch nicht im vollen Maße erreicht werden kann.

Was zunächst die Berufsschulen anbetrifft, besteht in Preußen bereits ein Gesetz, betreffend die Erweiterung der Berufs- (Fortbildungs-) schulpflicht vom 31. 7. 23 (Ges. S. S. 367), das den Kreisen eine bevorzugte Zuständigkeit verschafft. Die Gemeinden können danach nur dann eine Satzung zur Ein- und Durchführung der staatsbürgerlichen Grundpflicht zum Besuche der Berufsschule erlassen, wenn der Kreis von seiner durch das Erweiterungsgesetz auf diesem Gebiet verliehenen Befugnis keinen Gebrauch macht. Dieses Gesetz gibt allerdings hinsichtlich der Zuständigkeitsabgrenzung zu Bedenken Veranlassung. Denn, wie Günther[4]) ausführt, besteht nur die Möglichkeit, durch ein Landesgesetz das Berufsschulwesen einheitlich zu regeln, sonst geht der § 120 der GewO. nach herrschender Ansicht vor, nach dem alle Gemeinden und Gemeindeverbände das Recht zum Erlaß von Satzungen betr. die Ein- und Durchführung der Berufsschulen für alle Jugendlichen unter 18 Jahren haben. Durch die K. K.-Erteilung an die Landkreise würde dieser Zuständigkeitsstreit jetzt landesrechtlich geregelt sein. Trotzdem ist der Kreis nicht in der Lage, den Gemeinden das Berufsschulwesen zu nehmen und in seiner Hand zu vereinigen. Denn neben den Gemeinden sind ebenfalls nach Reichsrecht die Handwerkskammern und die Innungen, nach preußischem Recht die Industrie- und Handelskammern zur Errichtung solcher Anstalten befugt[6]). Da aber nach § 43 EG. Abs. 1 die K. K. nur gegenüber den in dem Kreise belegenen Gemeinwesen wie Städte, Landgemeinden und Aemter in Anspruch genommen werden kann, bleiben die von der anderen Stelle betriebenen Schulen von einer Zentralisation ausgeschlossen[5]).

Was weiter die Landwirtschaftsschulen anbetrifft, so kommen sie nur für ländliche Kreise in Frage, deren Gemeinden sich allgemein zu schwach zur Unterhaltung einer solchen Schule fühlen, weshalb sich die Zuständigkeit für

4) Günther Bl. f. Berufserz. S. 198, Jg. 5 1929.

5) Günther Reichsstädtebund 1930 S. 142.

6) GewO. § 81 b Ziff. 1, 103 e Abs. 3; pr. Ges. über die Handelskammern v. 24. 2. 70. (Ges. S. 354) § 38 Abs. 2.

den Kreis bisher von selbst ergab. Einer ausdrücklichen Kompetenzverleihung hätte es demnach wohl nicht bedurft.

Das Beste würde es sein, wenn ein allgemeines Landesgesetz betr. die Regelung des Berufs- und Fachschulwesens erginge.

Die Sparkassenangelegenheiten.

Ein ganz ähnlicher Grund bewegte den Gesetzgeber zur Herausnahme der Sparkassenangelegenheiten aus dem Kreis der Kompetenz-Kompetenz.

Im Gegensatz zu den Schulangelegenheiten bilden diese eine reine Selbstverwaltungsangelegenheit, deren Bedeutung für die Kapitalbildung von der Statistik aufgedeckt ist[7]). Da der Typ der kommunalen Sparkasse mit öffentlichrechtlichem Charakter vorherrscht, bei der die errichtende Gemeinde oder der Gemeindeverband die uneingeschränkte Haftung für alle Verpflichtungen übernimmt, so ist der kleine Sparer denkbar weit geschützt. Daraus erhellt sich die große soziale Bedeutung, welche diesen Sparkassen hinsichtlich der Schaffung von Wohlstand und Kapital zukommt[8]). Gleichzeitig aber bedeutet der Betrieb einer Sparkasse für die Kommune meist einen nicht unerheblichen Zuschuß in das durch die Ueberweisungen nur schwach gefüllte Gemeindesäckel. Deshalb ist auch die Errichtung eines solchen Geldinstituts ein beliebter Gegenstand der Selbstverwaltung. Wirtschaftlich gesehen entsteht jedoch durch die Unzahl von kleinen Gemeindesparkassen eine unnötige Energieverschwendung. Zeit und Kosten würden bei einer zentralen Zusammenfassung der einzelnen Sparkassen zu einem großen und leistungsfähigen Unternehmen gespart werden. Und in der Tat, Leute wie Friedensburg[9]), Oberbürgermeister von Kassel, haben gerade auf die Zentralisation der Sparkassen im Kreise als auf eine der vornehmsten Aufgaben der K. K. hingewiesen.

Man hat aber deswegen davon Abstand genommen, weil die Vernichtung dieser Einnahmequelle den Gemeinde-

---

7) Cremer: Die Bedeutung der Sparkasse in Mittel- und Kleinstädten. Ztschr. f. Komm W. Jg. 29. S. 999 ff

8) s. dazu: Gärtner, Löser, Schneider, Handwörterbuch der Verwaltungspraxis, Berlin 1930 S 331, ebendort über Mustersatzung, Mittelbeschaffung, Anlage der Mittel.

9) Ztschr. f. Selbstverw. Jg. 12, Nr. 6, S. 121.

finanzen einen schweren Schaden zufügen würde. Denn die Klage der Gemeinden über ihre schlechte Finanzlage ist nicht ganz unberechtigt; auch in einer sparsam wirtschaftenden Stadt reichen die Einnahmen aus Ueberweisungen und aus den wenigen belassenen Steuerquellen bei dem infolge der Wohlfahrtslasten angeschwollenen Etat nur mangelhaft aus. Wenn nunmehr auch die Sparkassen, die vielleicht den einzigen Aktivposten der Gemeindeverwaltung bilden, aus dem Budget durch einfachen Beschluß des Kreises, wenn auch gegen eine Entschädigung, verschwinden sollte, so würde manche Stadt, die bisher noch einigermaßen balanciert, in eine unangenehme Bedrängnis geraten. Die Ausführungen des Herrn v. Leyden[10]) sind durchaus glaubhaft. Es ist deshalb zu begrüßen, daß der Gesetzgeber sich bewogen sah, die Sparkassenangelegenheiten dem Ausschließungsrecht der Kreise zu entziehen.

Starke Konkurrenz bieten den Sparkassen die Kommunalbanken. Denn während jene durch gesetzliche Bestimmungen in ihrem Betätigungsfeld eingeengt sind, können diese die gesamten Bankgeschäfte betreiben. Eine Ausdehnung der gemeindlichen Tätigkeit in dieser Hinsicht könnte durch das Ausschließungsrecht unterbunden werden. Dem will der Entwurf entgegentreten, indem er die Kommunalbanken mit unter die Verbote des § 43, 3 aufnimmt.

Die Mittel zur Durchführung der Kreisaufgaben.

Die Kompetenz-Kompetenz des Kreises kann sich, wie gesagt, grundsätzlich das ganze Gebiet zu eigen machen, das die Universalität der Selbstverwaltung den kommunalen Körperschaften erschließt. In welcher Weise jedoch die Kreise eine Angelegenheit durchführen werden, insbesondere welche Rechtsform sie zur Erreichung ihrer Ziele wählen, dafür kann eine bestimmte Regel nicht aufgestellt werden. Die Praxis, auch der Kreise selbst, hat aber eine Fülle von Erfahrungen gezeitigt, die im bestimmten Falle auf ihre Anwendbarkeit zu prüfen sein würden.

So braucht der Kreis nicht die Durchführung der Angelegenheit persönlich in die Hand zu nehmen, sondern kann sie durch Vertrag mit privaten Unternehmern sicher-

10) v. Leyden Ztschr. f. Komm. W. Jg. 20, 1930, S. 433.

stellen. Es sind hier im wesentlichen zwei Vertragstypen entwickelt, besonders hinsichtlich der Gas-, Wasser- und Elektrizitätsversorgung.

Entweder überläßt das Gemeinwesen dem Unternehmer die Angelegenheit völlig und verpflichtet sich nur, gegen oder ohne Entgelt die Straßen und Plätze zur Verlegung der Leitungen zur Verfügung zu stellen. Oder aber es versorgt von sich aus selbst die Gemeindeangehörigen und tritt dann dem privaten Unternehmer als Großabnehmerin entgegen. Die Bedeutung der letzteren Vertragsart, in der das Gemeinwesen zugleich Käufer und Verkäufer ist, ist bei der heutigen Konzentrationsbewegung in der Versorgungsindustrie in ständigem Wachstum begriffen [11]).

Soweit aber der Kreis nicht auf eigenes Tätigwerden verzichten will, wird er sich für eine der vielen Unternehmungsformen zu entscheiden haben, in dem die Unternehmungen der öffentlichen Hand betrieben zu werden pflegen.

Die verbreiteste Form ist die der sog. unselbständigen Unternehmungen, in der auch im allgemeinen die Sparkassen geführt werden. Hier ist das Unternehmen der Verwaltung des Gemeinwesens derart eingeordnet, daß es keinerlei rechtliche Selbständigkeit besitzt. Der durch diese Eingliederung in die öffentliche Organisation bedingten Schwerfälligkeit im Vergleich zu einem privaten Betriebe versucht man dadurch zu steuern, daß man die Zuständigkeit der Gemeindeverwaltung auf einige Funktionen beschränkt, wie z. B. bezügl. der Aufnahme von Anleihen, der Entscheidung der Verwendung des Reingewinnes oder der Abdeckung der Schulden, daß man sonst aber die Geschäftsführung einem kleinen Verwaltungsrat überweist, welcher nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen den Betrieb leitet [12]) u. [13]). Für die Rechtsstellung nach außen, im Verhältnis zu Dritten, kommt diese Unterscheidung nicht in Betracht, sondern beide Formen sind in dieser Hinsicht als gleichartig zu behandeln. Dagegen ist eine andere

---

11) Die Zukunftsaussichten und -aufgaben der kommunalen Elektrizitätswirtschaft Ztschr. f. Komm. W. 1932 H. 5/6.

12) Sigloch S. 28 ff.

13) Diese Art der Betriebsführung in den §§ 72—77 des Entwurfs ausdrücklich erwähnt.

Unterscheidung wichtig: Da eine öffentliche Rechtsperson ein Unternehmen sowohl durch privatrechtliche wie durch öffentlich rechtliche Geschäfte führen kann, so muß man sich bei jeder fragen, ob es sich um einen privatrechtlichen, um einen „Regiebetrieb" handelt, oder um einen öffentlich rechtlichen, um einen „Anstaltsbetrieb" [14]).

Wann das eine, wann das andere vorliegt, kann im Einzelfalle streitig sein, und entscheidet sich nach dem von der Theorie und der Praxis festgelegten Begriff des öffentlichen Rechtsverhältnisses [15]).

Bedeutsam ist die Unterscheidung, wie wir noch sehen werden, deswegen, weil ein öffentlich rechtlich begründetes Benutzungsrecht für den Bürger nur dann besteht, wenn ein Anstaltsbetrieb gegeben ist, nicht dagegen beim Regiebetrieb.

Ein Benutzungsrecht besteht auch nicht bei den sog. öffentlichen Unternehmen in privatrechtlicher Form, die sich in letzter Zeit bei der öffentlichen Hand aus Gründen der Finanzierung und Betriebsführung einer steigenden Beliebtheit erfreuten. Ihr gewerblicher Zweck und ihre Eigenart als juristische Personen des privaten Rechts widerstreiten nach herrschender Anschauung einem subjektiv-öffentlichen Recht [16]).

Die neuen Rechte und Pflichten des Kreises.

Die Rechte des Kreises: Die Städte verfügen über eine reiche Praxis in der Gestaltung der öffentlichen Unternehmungen. Denn gerade sie waren es, welche diese Fülle von Erscheinungsformen hervorgebracht haben. Es könnte daher die Frage auftauchen, ob sie nicht in der Lage seien, durch die Wahl einer geeigneten Rechtsform für ihre Betriebe die von dem Ausschließungsrecht bedrohte eigene Versorgung dem Zugriff des Kreises zu entziehen. Eine solche Möglichkeit besteht aber für die Gemeinwesen nicht, denn den Kreisen stehen die notwendigen rechtlichen Befugnisse zur Durchführung ihrer Ziele den Gemeinwesen gegenüber in jedem Fall zu Gebote.

---

14) Terminologie von Sigloch ist als zweckmäßig beibehalten.

15) Friedrichs S. 14 ff.

16) OVG. 62/241.

Mit dem Augenblick der Beschlußfassung durch den Kreistag ist die betr. Angelegenheit völlig aus dem Kreis der möglichen Selbstverwaltungsaufgaben für sämtliche Gemeinwesen herausgenommen worden, welche dem von der K. K. erfaßten Versorgungsgebiet angehören. Da sich das Ausschließungsrecht lt. Begründung sowohl auf die öffentliche wie auf die private Betätigung der Gemeinwesen erstreckt, so gibt jede Bemühung einer Gemeinde, auf irgendeine andere Weise als durch den Kreis die Versorgung ihrer Einwohner zu betreiben, die Möglichkeit für ein Eingreifen der Staatsaufsicht mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln. Zweifel, wie sie Hensel bezügl. der Beaufsichtigung der privatrechtlichen Tätigkeit der Kommunen äußert[17]), können daher in diesem Zusammenhang nicht auftauchen. Beschlüsse der Gemeindevertretung oder des kollegialen Gemeindevorstandes, die den Kreisbeschlüssen entgegenlaufen, sind demnach entstehendenfalls auf Anweisung der Aufsichtsbehörde von dem Gemeindevorstand bzw. von dem Bürgermeister zu beanstanden, weil sie die Befugnisse der beschließenden Gemeindeorgane überschreiten oder die Gesetze verletzen[18]).

Falls es sich nicht um Beschlüsse, sondern um eine Verpflichtung zu einem Tun oder Unterlassen handelt, so kann mit den Mitteln des Verwaltungszwanges gem. § 132 LVG. eingegriffen werden, weil die darin genannten Behörden bei Ausübung der Kommunalaufsicht in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt tätig werden und eine Beschränkung auf bestimmte Aufsichtsmittel nicht existiert[19]).

Immerhin wird in diesem Rahmen auch die Streitfrage auftauchen, ob eine Kommissarbestellung zulässig ist. Sie wird aber bejaht werden müssen.

Prinzipiell muß man zwar auf dem Standpunkt stehen, daß eine Kommissarbestellung zu dem Zweck, die Gemeinde zu einem der Regierung genehmen Beschluß zu zwingen, den Bestimmungen der Reichsverfassung zuwiderläuft. Der § 191 II 6 ALR., der für die entgegengesetzte Ansicht herangezogen wird, ist durch die Verwaltungsgesetzgebung

17) Hensel S. 110.

18) §§ 15, 16 Zust. G.

19) Peters S. 238.

des vorigen Jahrhunderts bereits überholt. Wenn es sich um Selbstverwaltungsangelegenheiten handelt, muß ein Gemeinwesen sich unbeeinflußt entscheiden können [20]).

Man muß aber in dem Falle der ausschließlichen Zuständigkeit des Kreises davon ausgehen, daß ein Gemeinwesen die betr. Selbstverwaltungsangelegenheit auf Grund gesetzlicher Verpflichtung nicht mehr betreiben darf. Es handelt sich also nicht darum, hier lediglich einen der Regierung erwünschten Beschluß herbeizuführen, sondern nur einen Beschluß, den das Gemeinwesen trotz seiner gesetzlichen Verpflichtung verweigert. Es liegt hier demnach eine reine Aufsichtstätigkeit vor, die eine Parallele in der Zwangsetatisierung findet. Sie wirkt in dieser Ausdehnung deswegen neu, weil zuvor die praktische Voraussetzung fehlte. Mit der Verleihung des Ausschließungsrechts an die Kreise ist aber ein neuer Rechtszustand geschaffen, dem nur dann Rechnung getragen werden kann, wenn auch die notwendigen Mittel zur Durchführung der Angelegenheit gegeben werden.

Wann das eine oder das andere Mittel anzuwenden ist, darüber lassen sich keine bestimmten Regeln aufstellen. Doch wird sich im allgemeinen eine Strafandrohung am wirksamsten erweisen, um die Gemeinden bzw. ihre Organe zu der gewünschten Handlung zu veranlassen. Auf eine Ersatzvornahme oder unmittelbaren Zwang werden sie es nicht ankommen lassen.

Die Verpflichtungen der Gemeinden sind im einzelnen folgende: Sie müssen ihre Werke stillegen und die Versorgung einstellen. Sie müssen ferner dem Kreis die Durchführung seiner Anlagen gestatten. Doch nicht genug damit: Sie müssen sämtliche Beteiligungen und sonstige, vertragliche Rechtsbeziehungen lösen, auf Grund deren sie mit den Kreisinteressen zusammenstoßen würden. D. h. sie müssen Aktien oder Geschäftsanteile von gemischtwirtschaftlichen Betrieben verkaufen, Verträge kündigen, die weitere Ueberlassung von Straßen und Plätzen für die verlegten Leitungen verweigern. Es bedeutet dies (im besonderen die Kündigungspflicht) fraglos einen erheblichen Eingriff in das Ge-

20) Stier-Somlo, Reichsverwaltungsblatt v. 1931 S. 101 bzw. S. 104 dagegen v. Leyden, dortselbst S. 27 ff.

meindeleben. Dieser Zwang rechtfertigt sich aber aus dem dem Ausschließungsrecht zugrundeliegenden Prinzip, welches das Wohl des größeren Volksteils dem des kleineren voranstellt. Deshalb muß nicht nur die Möglichkeit geschaffen sein, für eine unbestimmte Zukunft, nach Ablauf von Verträgen, den Widerstand der Gemeinden auszuschalten, sondern das angestrebte Ziel bereits für die Gegenwart zu erreichen. Es ist daher notwendig, daß die Kündigung der bereits laufenden Verträge erzwungen werden kann. Wäre dem nicht so, würde in dem Falle, wo mehrere Gemeinwesen auf verschieden lange Zeit private Verträge auf Versorgung abgeschlossen haben, der Kreis in absehbarer Zeit nicht in der Lage sein, die geplante Angelegenheit einheitlich durchzuführen, d. h. der alte Zustand hat sich wenig geändert: die Aufgabe kann wegen mangelnder Rentabilität nicht in Angriff genommen werden [21]) u. [22]).

Nur eine direkte Einflußnahme auf die privaten Vertragsverhältnisse ist dem Kreis mangels geeigneter Normen nicht gegeben. Er kann sie nicht selbst ändern oder aufheben, vor allem hat er kein Eintrittsrecht [23]). Auch die Macht der Schiedsstelle geht nicht so weit, da durch ihren Enteignungsbeschluß nur Vermögensrechte betroffen wer-

---

21) Dietrich S. 122. Kottenberg Reichsstädtebund 1929 S. 401.

22) Infolge Unmöglichkeit wird das Gemeinwesen von Leistung und Gegenleistung gegenüber ihren Vertragsgegnern ohne Schadensersatzpflicht frei sein, auch dann, wenn es sich, wie z. B. bei dem Elektrizitätslieferungsvertrag, um eine Gattungsschuld handelt, weil hier das unverschuldete Unvermögen auf einem mit der finanziellen Leistungsfähigkeit nicht zusammenhängenden Grunde beruht. RG. 99/2. §§ 275, 279, 323. Doch muß es, um sich von den lästigen und zwecklosen, für längere Zeit eingegangenen Verbindlichkeiten lösen zu können, insbesondere um eine rechtliche Handhabe für die Wiedererlangung der völligen Verfügungsgewalt über die den privaten Unternehmern überlassenen Straßen usw. zu haben, ihr Kündigungsrecht ausüben. Wo die gesetzliche oder vertragliche Regelung des Kündigungstermins nicht ausreicht, ist nach dem Grundsatz der Kündigung aus wichtigem Grunde zu verfahren. Zwar ist nur in den §§ 626, 723 BGB. von einem derartigen Kündigungsrecht die Rede Die Rechtsprechung hat aber diesen Grundsatz auf alle Rechtsverhältnisse von längerer Dauer ausgedehnt, wo es auf ein persönliches Zusammenarbeiten ankommt. Als wichtiger Grund sind die in das kommunale Leben des Gemeinwesens so tief einschneidenden Wirkungen des Ausschließungsrechts anzusehen. (z. d. Fragen Dietrich S. 129).

23) Dietrich S. 128.

den können, nicht aber ganze schuldrechtliche Vertragsverhältnisse.

Sonst aber besteht in dem Recht der Schiedsstelle, durch einfachen Beschluß den Uebergang, die Entziehung oder Beschränkung von Eigentum und Rechten zu bewirken, ein weiteres wirksames Mittel, um die Pläne des Kreises durchzuführen und einen etwaigen Widerstand der Gemeinden zu brechen. Gerade bezügl. der Werke bzw. der Beteiligungen kann eine solche Rechtsverschiebung für den Kreis im besonderen aus zwei Gründen von hohem Interesse sein. Der erste Grund ist wirtschafts- und verkehrspolitischer Natur. Bei günstiger Lage und Ausbaufähigkeit z. B. eines Gaswerks, kann die Rentabilität des Unternehmens davon abhängen, ob der Kreis die Einrichtungen erhält oder nicht. Zweitens ist es eine Frage der Entschädigung. Denn nach § 46 EG. hat der Kreis die Gemeinden angemessen dauernd oder einmalig zu entschädigen, gleichgültig ob er die Einrichtungen der Gemeinden übernimmt oder nicht. Uebernimmt er sie, so wird deren Wert in der Entschädigung voll verrechnet werden, während sonst höchstens der Liquidationswert in Anrechnung kommt.

Dem Kreis steht also der Weg offen, sich nicht nur die der Gemeinde gehörenden Betriebe anzueignen, sondern auch durch Erwerb der Mitgliedschaftsrechte an einem privatrechtlichen Unternehmen einen maßgebenden Einfluß bei der Entscheidung der Frage zu sichern, ob es weiter bestehen soll oder nicht. Zumindest geht der Gemeinde jegliches Einwirkungsrecht darauf verloren, mag es sich nun um ein gemischtwirtschaftliches oder ein rein gemeindewirtschaftliches Unternehmen handeln.

Nur in einem Falle wird eine Enteignung durch die Schiedsstelle nicht möglich sein, nämlich dann, wenn sämtliche Mitgliedschaftsrechte einer privatrechtlichen Unternehmung wiederum eine Gesellschaft der Gemeinde besitzt, wo es sich also um eine mittelbare städtische Gesellschaft, z. B. eine Verwaltungs-G. m. b. H. handelt, die die städtischen Unternehmungen in ihrer Gesamtheit umfaßt[24]). Das Gemeinwesen hat durch seine Stellung zum Mittelunternehmen zwar eine gewisse Einflußmöglichkeit, welche aber nicht,

24) Sigloch S. 110.

falls es an Nebenverträgen fehlt, als ein selbständiges, enteignungsfähiges Recht anzusprechen ist. Da aber der Enteignungsbeschluß der Schiedsstelle sich nur gegen die Gemeinwesen richtet, muß im Falle der Weigerung des Gemeinwesens das übliche Enteignungsverfahren gegen die Verwaltungs-G. m. b. H. einsetzen, wenn dem Kreis an den Einrichtungen etwas gelegen ist. Die Stillegung wird mit den Mitteln der Staatsaufsicht zu erzielen sein[25]).

Schließlich dient auch die disziplinarische und zivilrechtliche Verantwortlichkeit der leitenden Kommunalbeamten der Durchsetzung des Ausschließungsrechts.

Die Kommunalbeamten unterliegen als mittelbare Staatsbeamten dem Gesetz, betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, und sind demzufolge, mögen sie nun Berufs- oder Ehrenbeamte sein, dem Disziplinarverfahren unterworfen. Von ihnen muß erwartet werden, daß sie nicht die Pflichten verletzen, die ihnen ihr Amt auferlegt. Dazu gehört, daß sie in dem Fall der ausgesprochenen K. K. nicht entgegen den nunmehr bestehenden Rechtszustand eine Selbstverwaltungsangelegenheit ihrem Gemeinwesen vorbehalten wollen[26]).

Entsteht dem Kreis ein Schaden aus einem solchen pflichtwidrigen Verhalten eines Kommunalbeamten bei selbständiger Erledigung von Amtsgeschäften, wird eine Haftung aus § 839 BGB. als gegeben anzunehmen sein. Denn der Kreis ist als Dritter im Sinne des Gesetzes und die K. K. als eine Vorschrift anzusehen, die im Interesse eines Dritten aufgestellt ist und deren Mißachtung durch einen Beamten eine Amtspflichtverletzung darstellt. Für den Beamten haftet die Körperschaft, in dessen Dienst er tätig ist, nach Art. 131 RV.[27]).

Die Rechte der Gemeinwesen: Außer dem oben ausgeführten Recht eines Gemeinwesens auf angemessene Entschädigung kann die Schiedsstelle auch die Pflicht des Kreises zur Uebernahme von Einrichtungen aussprechen. Es ist dies gewissermaßen der umgekehrte Fall einer Enteignung, weil nur derjenige, der das Eigentum hergibt, ein

25) Beamtenübernahme s. Dietrich S. 124.

26) Brand bei Brauchitsch VIII, S. 66 ff. Näheres Dietrich S. 132 ff

27) Dietrich a. a. O.

Interesse an der Eigentumsübertragung haben wird. Die Grundsätze, die bei der Enteignung gelten, können daher hier nicht statthaben. Die Schiedsstelle hat demzufolge auch nur die Verpflichtung zur Uebernahme festzustellen, die Eigentumsübertragung muß deshalb nach zivilrechtlicher Vorschrift unbeschadet Art. 127 EGBGB. stattfinden [28]).

Das Interesse, das ein Gemeinwesen an der Uebernahme der Einrichtungen durch den Kreis hat, wird im allgemeinen arbeitspolitisch begründet sein. Bleibt das Werk, vielleicht sogar vergrößert, im Bereich einer Stadt, so ist die Gefahr einer erhöhten Arbeitslosigkeit gebannt und eventuell sogar eine größere Arbeitsmöglichkeit geschaffen.

Sonst aber bestehen im allgemeinen keine weiteren Ansprüche des Gemeinwesens gegenüber dem Kreis. Ein öffentliches Recht auf Versorgung im Interesse seiner Einwohner hat das Gemeinwesen infolge Fehlens besonderer Vorschriften nicht, sondern nur soweit es als juristische Person einen eigenen Bedarf hat, ist es als eine kreisangehörige Person im Sinne des § 7[2] KrO. anzusehen. Ein weitergehendes Recht würde auch dem Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit des Kreises widersprechen. Beziehungen bestehen nur zwischen Kreis und Kreiseinwohnern. Doch wird in verschiedenen Fällen das Gemeinwesen für seine Einwohner die gesetzliche Verpflichtung des Kreises zur Versorgung durch die Aufsichtsbehörde feststellen lassen können. s. u. [29])

Nur in zwei Fällen ergeben sich aus dem EG. besondere Ansprüche gegen den Kreis. Einmal kann ein Gemeinwesen, wenn eine ausschließliche Selbstverwaltungsangelegenheit nur für einen Kreisteil übernommen ist, seine Einbeziehung beanspruchen, wenn es in Ansehung der Selbstverwaltungsangelegenheit mit dem Kreisteil ein einheitliches Versorgungsgebiet bildet. Diese Vorschrift ist natürlicherweise auch auf die Gemeinwesen anzuwenden, welche sich nach § 46 EG. zunächst aus dem Versorgungsgebiet freiwillig herausbegeben haben. § 47[1].

Ferner kann ein Gemeinwesen den Antrag stellen, daß ihm die Uebernahme einer von dem Kreis übernommenen

28) Günther Reichsstädtebund 1931 S. 140.

29) S. 58.

Selbstverwaltungsangelegenheit gestattet wird, wenn infolge einer Aenderung der Verhältnisse ein Bedürfnis für eine Sonderversorgung des Gebiets eines Gemeinwesens durch das Gemeinwesen selbst eingetreten ist und eine wirtschaftlich zweckmäßige Durchführung der Angelegenheit hierdurch nicht gefährdet wird, § 47[2]. In diesem Fall wird der Antrag nicht bei der Kreisvertretung, sondern beim Kreisausschuß eingelegt, der auch darüber zu beschließen hat. Gegen einen ablehnenden Beschluß des Kreisausschusses kann das Gemeinwesen binnen zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses Einspruch bei der Schiedsstelle einlegen. Der Einspruch kann nur auf die Voraussetzung des § 47[2] gestützt werden.

Der Sachverhalt des § 47[2] entspricht dem im § 46 behandelten. Nur glaubt dort das Gemeinwesen bereits vor der allgemeinen Durchführung der Selbstverwaltungsangelegenheit sich von der Kreisversorgung ausschließen zu können, während sich hier das Bedürfnis dazu erst im Laufe der Zeit ergibt. Es muß deshalb auch hier das Gleiche betr. der gesetzlichen Verpflichtung zu einer dem Bedürfnis der Einwohner genügenden Durchführung der Angelegenheit gelten. Eine solche Vorschrift fehlt allerdings; sie kann aber auf dem Wege der Analogie ersetzt werden, da Bedenken gegen die Art einer ungemäßen Rechtsfindung auch im Verwaltungsrecht nicht bestehen. Denn es erweist sich als allgemein notwendig, Rechtsgedanken, welche nur in einem einzelnen Rechtssatz eines Gesetzes Ausdruck gefunden haben, ihrem Sinne nach auf Lebensverhältnisse anzuwenden, die sachlich dem geregelten gleich sind, für die aber keine besondere Regelung getroffen ist[30]. Hier handelt es sich darum, allen innerhalb eines besonderen Versorgungsgebiets lebenden Kreiseinwohnern möglichst eine gleichmäßige Versorgung zukommen zu lassen. Nimmt sich ein Gemeinwesen aus, so sollen seine Einwohner vor einer ungenügenden Versorgung dadurch geschützt werden, daß das Gemeinwesen gesetzlich zu einer zweckmäßigen Durchführung der Angelegenheit verpflichtet wird.

Die Gefahr, daß das Gemeinwesen seinen Verpflichtungen nicht nachkommen wird, ist allerdings gering. Denn

30) Jellinek S. 143. Fleiner I. S. 56.

wenn es sich aus der Kreisversorgung hinausbegibt, so genügt ihm doch offenbar diese nicht. Das Maß für eine genügende Durchführung der Versorgung kann aber aus Billigkeitsgründen nur die Versorgung der Kreisangehörigen durch den Kreis selbst sein.

Rechte der Kreiseinwohner: Die kreisangehörigen Bürger haben ein subjektives öffentliches Recht auf Mitbenutzung der öffentlichen Einrichtungen und Anstalten des Kreises nach Maßgabe der für dieselben bestehenden Bestimmungen. Dieser in § 7[2] KrO. ausgesprochene Grundsatz findet aber nur bei Anstalten öffentlich-rechtlichen Charakters, bei einem sog. Anstaltsbetrieb Anwendung. Wie wir aber oben sahen, können die Unternehmungen der öffentlichen Hand nicht nur durch öffentlich-rechtliche Geschäfte, sondern auch durch privatrechtliche geführt werden, ja die gesamte Unternehmung kann eine Rechtsform des Privatrechts annehmen. Dann aber liegt grundsätzlich kein Anstalts-, sondern ein Gewerbebetrieb vor. Das heißt, daß in einem solchen Fall das Gemeinwesen sich in die Reihe der privaten Gewerbetreibenden gestellt hat und wie diese die freie Entschließung darüber hat, mit wem es Geschäfte abschließen will. Die Bedingungen, die es für die Benutzung der Einrichtungen aufstellt, können, brauchen aber nicht vom öffentlichen Interesse diktiert zu sein, da der Hauptzweck nicht die Befriedigung eines sozialen Bedürfnisses, sondern das Gewinnstreben ist. Bei einem solchen in Regie oder in privatrechtlicher Form geführten Unternehmen besteht, wie ausgeführt, in der Regel kein Anschluß- und Benutzungsrecht[31]).

Dieses Ergebnis, bezogen auf den Fall der Inanspruchnahme einer Selbstverwaltungsangelegenheit durch den Kreis unter Hinweis auf das öffentliche Interesse, erscheint jedoch unbefriedigend. Denn da sehr häufig infolge hoher Kapitalinvestitionen das Privatkapital beteiligt werden muß oder sonstige oben angeführte Gründe bestimmend sein werden, so wird das Unternehmen eine Rechtsform des Privatrechts erhalten, wodurch dem Kreisangehörigen die rechtliche Möglichkeit einer Mitbenutzung genommen wird. Die Gefahr ist besonders groß bei weitverzweigten Einzelsiedlungen, deren Versorgung infolge höherer Anlagekosten

31) OVG. 62/241.

wenig rentabel sein würde. Da, wie wir sahen, auch die Gemeinwesen für ihre Einwohner sich nicht bei dem Kreise durchsetzen können, so würde eine große Lücke in dem Gesetz vorhanden sein.

Wie aber aus den Vorbesprechungen zu entnehmen ist, ist es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, eine gleichmäßige Versorgung des gesamten Kreisgebiets zu erreichen. Deshalb muß von vornherein die Anschauung vertreten werden, daß der Kreis auf keinen Fall aus der Kreisversorgung einen Gewerbezweck für sich machen darf. Betreibt er die Selbstverwaltungsangelegenheit im Rahmen der Kreisverwaltung, so ist daher stets ein Anstaltsbetrieb, niemals ein Regiebetrieb als vorliegend anzusehen. In einem solchen Fall kann der Private sein subjektiv-öffentliches Recht auf Mitbenutzung gegen den Kreis vertreten. § 19[1] KrO. Der Kreis ist dann genötigt, die Anstalt dem jeweiligen Bedürfnis entsprechend zu erweitern und kann das nicht mangels Uneinbringlichkeit ablehnen [32]).

Aber auch in dem Fall, wo der Kreis eine Aktien- oder sonstige Gesellschaft zur Durchführung der Aufgabe ins Leben ruft oder einen beliehenen Unternehmer damit betraut, muß ein ähnliches Ergebnis damit erzielt werden. Gegen eine Gesellschaft oder Person des privaten Rechts kann zwar keinesfalls ein öffentliches Benutzungsrecht konstruiert werden, weil dies den Normen des Privatrechts widerstreiten würde. Aber es steht hier dem Kreisangehörigen ein weiteres Recht gegen den Kreis zu, nämlich das auf Versorgung, da der Kreis mit der Uebernahme einer ausschließlichen Selbstverwaltungsangelegenheit die gesetzliche Verpflichtunng zu einer dem Bedürfnis genügenden Durchführung übernimmt. Dieses ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, ergibt sich aber aus § 46[2], in dem der Gemeinde die gleiche Verpflichtung auferlegt wird, wenn sie sich der Versorgung durch den Kreis entziehen will. Denn es ist nicht einzusehen, warum eine Stadt schlechter gestellt, schärfer belastet sein soll als der Kreis selbst. Es kann sich also nicht um ein jus singulare handeln, das ein allgemeines Rechtsprinzip durchbricht, sondern nur um einen Rechtssatz, wel-

32) Friedrichs, Recht der Versorgungsbetriebe S. 59.

cher für eine Gemeinde eine gleiche Verpflichtung ausspricht, die für den ganzen Kreis im Falle der Inanspruchnahme des Ausschließungsrechtes gilt[33]). Der oben ausgeführte Grundsatz der Analogie findet demnach auch hier Anwendung. Wenn also die Stadtgemeinde durch Zwangsetatisierung angehalten werden kann[34]), ihrer gesetzlichen Pflicht ihren Einwohnern gegenüber, gleichwie auf welche Weise, zu genügen, so muß das gleiche auch für den Kreis gelten. Mag er also zusehen, daß bei fremder Kapitalbeteiligung oder im Vertrag mit einem privaten Unternehmer genügend Spielraum gelassen ist[35]), weil sonst die Gefahr besteht, daß der Kreis aus eigener Tasche den Anschluß herstellen muß.

Eine Schwierigkeit liegt jedoch bei dieser Ansicht in der bisherigen Rechtssprechung, welche in der Hauptsache nur in solchen Unternehmen Veranstaltungen mit Zulassungszwang sieht bzw. hinsichtlich solcher eine öffentlich rechtliche Verpflichtung feststellt, die einem öffentlichen Zweck dienen, wie Müllabfuhr, Kanalisation, nicht aber in der Regel bei den Versorgungsbetrieben im eigentlichen Sinne wie Elektrizitäts- und Gaswerke[36]) u. [37]). Aber das ganze EG. baut auf dem modernen Gedanken auf, daß auch die Versorgung mit materiellen Gütern im öffentlichen Interesse liegt. Es hieße daher den Zweck des Gesetzes in sein Gegenteil verkehren, wollte man an der bisherigen Rechtssprechung festhalten und ein Benutzungsrecht des Privaten an den Einrichtungen des Kreises, wenigstens soweit sie sich in der ausschließlichen Zuständigkeit des Kreises befinden, ablehnen[38]).

Zu dem gleichen Ergebnis führt folgende Betrachtung: Die Zustimmung des Eigentümers wie des Wegebaupflichtigen von öffentlichen Wegen ist notwendig für alle dem Wegezweck fremden Anlagen. Dies gilt im besonderen für Kabel, Gas- und Wasserrohre, soweit sie nicht dem Zwecke

---

33) Enneccerus I 1 § 44 I.

34) Helfritz Anm. 2 zu § 46 EG. Das Verfahren: Anm. zu § 180 KrO.

35) Friedrichs S. 18; 57.

36) Friedrichs S. 19 ff.

37) Anders bereits in Thüringen und Sachsen (Friedrichs § 6)

38) Friedrichs S. 66.

der Beleuchtung und Reinigung der Straße selbst dienen. Die Zustimmung des Gemeinwesens als Eigentümer kann durch die von der Schiedsstelle festgesetzte Beschränkung des Eigentums ersetzt werden, nicht aber die des Gemeinwesens als Wegebaupflichtigen. Nur solche Anlagen muß er sich gefallen lassen, welche von der zuständigen Behörde im öffentlichen Interesse festgestellt sind. Lediglich „für Sachsen, Westpreußen und Posen besteht noch die besondere nicht analog auszudehnende Bestimmung, daß die Zustimmung durch Beschluß des Bezirks- oder Kreisausschusses ergänzt werden darf“ [39]). Im Bereich der anderen Provinzen kann daher die notwendige Zustimmung der Gemeinwesen nur ergänzt werden, wenn auch die Versorgungsbetriebe entgegen der heutigen Auffassung als dem öffentlichen Interesse dienend angesehen werden [40]).

Privatunternehmen und Ausschließungsrecht: Das Ausschließungsrecht bringt nicht nur eine Aenderung des kommunalen Aufbaus mit sich, sondern bedeutet auch einen Eingriff in die bisherige Wirtschaftsordnung, wenn die Gemeinden zur Kündigung ihrer privaten Verträge gezwungen werden [41]). Es ergibt sich ein ähnlicher Zustand wie in dem Fall, wo eine Stadt eine Angelegenheit wie die Müllabfuhr zur Gemeindeaufgabe gemacht hat und ein Anschlußzwang statuiert ist. Die Privatunternehmen, „deren Gewerbebetrieb von einem Tag zum andern ertraglos gemacht wird, haben weder ein Recht zum Widerspruch, noch einen Anspruch auf Entschädigung“ [42]). Im Verhältnis von Kreis zu Gemeinde, zwischen denen eine ähnliche Beziehung in vermögensrechtlicher Hinsicht besteht wie zwischen Gemeinwesen und Privatunternehmen, hielt man einen Interessenausgleich für erforderlich. Wie oben ausgeführt, bedurfte es einer ausdrücklichen Festlegung der Entschädigungsverpflichtung, weil weder die Gewerbeordnung noch der § 174 EAR. eine genügende Handhabe dafür boten. Bezüglich der in Mitleidenschaft gezogenen Privatunternehmerschaft fehlt dagegen jegliche Regelung. Der Kommunalverband kann also, soweit ihm das eine Verfügungs-

39) Friedrichs S. 36.
40) Friedrichs S. 35.
41) s. S. 76 Anm. 2.
42) Friedrichs S. 60.

macht über die öffentlichen Grundstücke erlaubt, dem privaten Konkurrenten aus seiner bisherigen Stellung entschädigungslos verdrängen.

Das hier auftauchende Problem liegt nicht so sehr auf kommunalpolitischem Gebiet wie auf dem Gebiet der allgemeinen Wirtschaftspolitik und soll deswegen nicht weiter erörtert werden. Eine andere Färbung erhält aber die Frage, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Elektrizitätsversorgung, eins der Hauptziele der Landkreise, zu einem großen Teil von der öffentlichen Hand, besonders auch von Preußen, beherrscht wird. Das Problem wird daher zu einem der öffentlichen Wirtschaft überhaupt: Deshalb sei im Schluß noch auf die Frage eingegangen, in welcher Hinsicht und in welchem Ausmaß das Ausschließungsrecht der Kreise auf die öffentliche Wirtschaft einzuwirken vermag.

Schluß.

Die Schaffung des Ausschließungsrechts der Kreise bedeutet den ersten Schritt auf kommunalpolitisches Neuland. Die zeitbeherrschenden Thesen von der sozialen Verantwortung des Staates allen gegenüber und von der rationellen Wirtschaftführung haben sich stärker erwiesen als die historische Institution der Gleichberechtigung kommunaler Körperschaften. Die gestellte Aufgabe verlangte die Untersuchung des neuen Rechtszustands nach juristischen Gesichtspunkten und erschöpfte sich in der Feststellung, daß sich die Kreisordnung besonders zu diesem rechtsändernden Versuch eignete. Eine straffe Durchgliederung der Gebietskörperschaften, wie sie im Ausschließungsrecht ihren Ausdruck findet, ist nur denkbar, wenn sie im Staat als Spitze ausläuft. Daher war die enge Verbindung von Staats- und Selbstverwaltung in den Landkreisen gewissermaßen Voraussetzung für die verliehene Machterweiterung.

Das neue Recht der K. K. soll nur dazu dienen, die Versorgung einer kleinen Gebietskörperschaft unter Erhaltung der Selbstverwaltung auf eine größere übergehen zu lassen. In diesem Sinne wird auch in vielen Fällen davon Gebrauch gemacht werden, wenn unter tunlichster Berücksichtigung der Eigenart gemeindlicher Selbstverwaltung die Uebernahme einer Angelegenheit auf den Kreis notwendig erscheint. Eine Gewähr aber dafür, daß die Angelegenheit der

Selbstverwaltung verbleibt, gibt das Gesetz nicht, wie das Beispiel der Elektrizitäts- (Elt-) Versorgung zeigen soll.

Man kann zunächst davon ausgehen, daß im Zeitalter des Fernstroms die Neuanlage von Zentralen kaum rentabel sein wird. Der Kreis wird sich daher meist darauf beschränken müssen, als Großabnehmer mittels günstiger Lieferbedingungen das Interesse der gesamten Kreisbevölkerung zu wahren. In diesem Fall verwirklicht er die jüngst ausgesprochene Forderung [1]), daß die Verteilung des Stroms der Selbstverwaltung vorzubehalten ist, weil eine sozial gerechte Bedarfsdeckung so am ehesten erzielt wird. Kritisch wird die Sachlage aber bei der Ueberlegung, daß zu einem großen Teil die Elt-Zentralen bereits von der öffentlichen Hand beherrscht werden, gerade auch vom preußischen Staat. Dessen Unternehmen zeigen nun die deutliche Tendenz, die Versorgung von der Erzeugung bis zur Lampe unter völliger Ausschaltung der Kommunen durchzuführen [2]). Wenn man nun weiter bedenkt, welchen bestimmenden Einfluß der Landrat auf die Kreisangelegenheiten hat, so ergibt sich, daß es auf eine Charakterfrage des Landrats hinausläuft, ob bei der Inanspruchnahme der K. K. die Versorgung noch dem übergeordneten Selbstverwaltungsverband verbleibt, oder vollkommen dem Bereich der Selbstverwaltung entzogen wird.

An sich ist gegen eine Zentralisierung der Elt-Versorgung durch die öffentliche Hand nichts einzuwenden. Die sich hierin offenbarenden Sozialisierungsbestrebungen [3]) brauchen, wie das Eisenbahnwesen zeigt, noch nicht eine sozialistische Gefahr bedeuten. Ueberdies erscheint der in Deutschland gewählte Weg der friedlichen Durchdringung gangbarer zu sein als der einer allgemeinen gesetzlichen Regelung, mit der man anscheinend in England [4]) nicht gute Erfahrungen gemacht hat [5]). Da man aber heute geneigt ist, den materiellen Begriffen der Rationalisierung und Pro-

---

1) Ztschr. f. Komm. W. v. 1932 S. 212.

2) Ztschr. f. Komm. W. S. 213 v. 1932.

3) Naphtali: Wirtschaftsdemokratie.

4) Electricity (Supply) Bill: Bills public, vol. I 56. Sess. 2. II. 26 — 15 XII. 26 Entwurf unter Macdonald, Gesetz unter Baldwin (Haldane: Erinnerungen S. 286 ff.).

5) Z. f. Komm. W. 1932, S. 197.

duktivität Vorschub zu leisten, so besteht die Gefahr, daß man einem Prinzip zuliebe Maßnahmen trifft, durch welche die ideellen Werte, die in der Selbstverwaltung liegen, angetastet werden, ohne daß das angestrebte Ziel besser erreicht würde.

Die Möglichkeit einer derart weitgehenden Zentralisierung unter völligem Ausschluß der Selbstverwaltung ist zwar gering, weil die Verhältnisse meist anders liegen als in der Elt-Versorgung. Aber auch sonst kommt es auf den Geist an, in dem das Ausschließungsrecht gehandhabt wird, ob es von einem sozialen Pflichtbewußtsein diktiert wird oder nur der Durchführung eines Prinzips dienen soll. Jedes Gesetz ist wie ein Werkzeug, bei dem es nicht so sehr auf die absolute Tauglichkeit wie auf die Geschicklichkeit ankommt, mit der es angewandt wird. Das Ausschließungsrecht ist ein sehr scharfes Instrument, das unter Umständen großen Schaden anrichten kann. Man denke sich nur den Fall, daß ein ehrgeiziger Landrat wiederholt Aufgaben in die Kreisverwaltung übernehmen will, ohne damit bei der Schiedsstelle durchzudringen. Die ständige Beunruhigung würde zwangsläufig den gefürchteten kommunalpolitischen Fatalismus [6]) hervorrufen. In der Hand einer Persönlichkeit kann dagegen das Ausschließungsrecht durchaus seinen Zweck erfüllen und darüber hinaus zur Lösung der großen Probleme einer wirtschaftlichen Neugestaltung Deutschlands beitragen. Denn da die Städte sich den brennenden Fragen der Rücksiedelung und Bevölkerungsverteilung nicht gewachsen zeigen, so wird sich hier den Landkreisen noch vor Beendigung der heute lähmenden Wirtschaftskrise ein großes Tätigkeitsgebiet eröffnen, in dessen Rahmen eine Machterweiterung unter gegebenen rechtlichen und psychologischen Sicherungen zu begrüßen ist.

---

6) Kottenberg, Dtsch. Gem. Ztg. 1928, S. 346.

Lebenslauf

Ich wurde am 6. Oktober 1904 als der dritte Sohn des Pfarrers Friedrich Petzel und seiner Ehefrau Dora, geb. Alfeis, zu Witzke bei Rathenow geboren. Den ersten Schulunterricht erhielt ich von meinen Eltern. Als Quintaner kam ich Ostern 1915 auf die Ritterakademie zu Dom-Brandenburg, ein humanistisches Gymnasium. Ostern 1923 bestand ich an derselben Anstalt mein Abiturientenexamen unter Befreiung von der mündlichen Prüfung.

Nach dem Examen ging ich als Lehrling zur Darmstädter und National-Bank zu Berlin und wurde, mit dem Lehrzeugnis versehen, Ostern 1925 auf eigenen Wunsch entlassen.

Ich bezog darauf die Universität Berlin, um Jura zu studieren. Im Herbst 1928 ließ ich mich in die juristische Fakultät Breslau einschreiben und blieb dort bis Herbst 1929. Danach meldete ich mich zum Referendarexamen und bestand dasselbe im Frühjahr 1930.

Entsprechend meinen wirtschaftlich-technischen Neigungen entschloß ich mich zu einem ergänzenden Studium auf der Technischen Hochschule. Nach einer vorgeschriebenen Werkstattpraxis ließ ich mich als Student der Wirtschaftswissenschaften auf der Technischen Hochschule zu Berlin im Wintersemester 1930 einschreiben und beschloß das Studium im Winter-Semester 1932/33 mit der Diplom-Ingenieur-Prüfung.

Hans-Jürgen Petzel.